الموســــوعة الشـــــاملة

في

القبـض والاستيقـاف والتفتيـش

في ضوء القضاء والفقه

(الجــزء الثـالث)

تأليف

شــريف أحمد الطبـــاخ

المحامى

بالنقض والإدارية العليا



﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ
كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ ﴾

الرعد١٧

الدفــع ببــطلان التفتيــش

من المستقر عليه فقها وقضاء أن الدفع ببطلان التفتيش لا يقبل إلا ممن وقع التفتيش على شخصه أو على منزله أو على سيارته فإن لم يثيره فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لا نلحقه إلا عن طريق التبعية . (الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٤٨ق نقض جلسة ١٩٧٩/١/١١ س٣٠ ق٨ ص٥٤) .

ويوجد فريق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش وبين الدفع ببطلان إجراءاته ، ذلك أن الدفع الأول يتعلق بصحة الإذن بالتفتيش كانتفاء مبرراته ، أو عدم اختصاص مصدره أو غموض عبارات الإذن ، أما الدفع ببطلان الإجراءات فتتعلق بكيفية تنفيذه وهى مرحلة تالية لصدور الإذن . (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق نقض جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ق١٢٤ ص٦٤٣) .

والدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان ، ومن ثم فإن التمسك به لا يقبل من غير حائزة ، وإذا ما كان الطاعن لا يدعى ملكية أن حيازة المكان الذى يجرى تفتيشه وضبطت فيه المسروقات ، فإنه لا يقبل منه أن يتذرع بانتهاك حرمته . (الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٣٧ق نقض جلسة ١٩٦٧/١٢/٤ س١٨ ق٢٥٧ ص١٢١٨)

وللزوجة أن تدفع ببطلان التفتيش مسكن زوجها باعتبارها حائزة له . (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٠/١٩ س٢٦ ق١٣٤ ص٥٩٦)

كما أن حضور محام مع المتهم فى تحقيق النيابة وعدم إثارته بطلان إجراءات التفتيش لا يسقط الحق فيه إلا بعد إبدائه أمام محكمة الموضوع . (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٢ق نقض جلسة ١٩٧٢/٦/٤ س٢٣ ق١٩٨ ص٨٨٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن: لا يجوز إبداء الدفع ببطلان إجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا تغنى إثارته فى تحقيق النيابة عن وجوب التمسك به أمام قاضى الموضوع . (الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٥ س١٩ ق٨٨ ص٤٥٦) وبأنه " متى كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان القبض عليه وتفتيشه على الأساس الذى يتحدث عنه فى وجه طعنه لحصوله فى غير المكان المحدد بإذن التفتيش لإجرائه ، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه فى حقيقته دفع موضوعى على أساسه المنازعة فى سلامة الأدلة التى كونت منها المحكمة عقيدتها والتى اطمأنت منها على صحة إجراءات الضبط والتفتيش " (الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٤٨ق ج–جلسة ١٩٧٩/٤/١٩ س٣٠ ق١٠٣ ص٤٩٠) وبأنه " أن الدفع ببطلان الضبط والتفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان لأنها تقتضى تحقيقا تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة ، ولما كان الثابت من محاضر

جلسات المحاكم أن الطاعن لم يؤثر الدفع ببطلان التفتيش وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان فإنه لا يقبل من الطاعن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٠٧٠ والطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ق نقض ١٢) وبأنه " وإن كان من المقرر أن خطأ في اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل إذن التفتيش إلا أن ذلك مشروط بأن يستظهر الحكم أن الشخص الذى وقع التفتيش عليه أو فى مسكنه هو فى الواقع بذاته المقصود بإذن التفتيش ، فإذا ما قصر الحكم فى استظهاره واكتفى فى الرد على دفع الطاعنة بقوله أن القبض والتفتيش لما وفق القانون وبإجراءات صحيحة وهى عبارة قاصرة لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن ، إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها بتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق أو أن تستظهر فى جلاء أن الطاعنة هى بعينها التى كانت مقصودة بالتفتيش بالرغم من صدور الإذن بإسم مغاير لاسمها . لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٧٤٩ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١١/١١ س٢٤ ق١٩٨ ص٩٥٤) وبأنه " جرى قضاء النقض على أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليها ، وأن تقول كلمتها فيها بأسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض إليه الدفع بأسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض إليه لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش ، وعلى الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على

الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن فإنه يكون معيبا بالقصور " (الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٤ س٣١ ق٣٧ ص١٨٢) . وبأنه " مادام بطلان تفتيش المساكن على أساس عدم صدور إذن به من سلطة التحقيق لا يتصور بداهة إذا كان التفتيش قد حصل برضاء أصحابها ، ومادام بطلان تفتيش الأشخاص على هذا الأساس لا يتصور كذلك إلا عند عدم رضاء الأشخاص بالتفتيش الذى وقع عليهم فإنه يتعين القول بأنه ليس لغير من وقع التفتيش فى مسكنه أو على شخصه أن تمسك ببطلانه لعدم صدور إذن به ، لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن أو الحرية الشخصية ، فإذا لم يثره من وقع عليه لأى سبب من الأسباب ، فليس لسواه أن يثيره إذ هذا منه يكون تطفلا غير مقبول ، كما أنه يقتضيه التحدث عن اعتداء على حرمة أو حرية لا شأن له فى التحدث عنهما أصلا ولا صفة تخوله أن يتعرض لهما " (الطعن رقم ٣٢٩ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/٢/٥) . وبأنه " العبرة فى الإثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع المحكمة واطمئنانها الى الدليل المقدم إليها ، فإذا كانت قد تعرضت بما هو واجب عليها من تطبيق القانون على الوجه الصحيح الى بحث مآخذ الدليل والنظر فى قبوله فى الاثبات أمامها وعى فى ذلك لا تتقيد بوجهات نظر الخصوم أنفسهم ، فلا يصح النعى عليها بأنها تجاوزت فى ذلك حدود سلطتها لأن واجبها فى فحص الدليل قبل الأخذ به يمنع من القول بأن هناك من الأدلة ما يحرم عليها الخوض فيه ، ولما كانت الصورة التى ارتسمت فى وجدان المحكمة من مجموع الأدلة التى اطرحت

عليها هى أن الضبط والتفتيش قد حصلا على خلاف القانون وانتهت من ذلك فى منطق سليم الى بطلان هذا الاجراء وما تلاه وخلصت الى تبرئة المطعون ضده ، ومن ثم فلا يصح النعى عليها وهى بسبيل ممارسة حقها فى التقدير بأنها تجاوزت سلطتها ويكون ما تثيره النيابة العامة – من أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان التفتيش وببراءة المطعون ضده من تهمة احراز المخدر قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المطعون ضده لم يدفع بهذا البطلان حتى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها – فى غير محله " (الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٨ سنة ١٥ ص٨٦٩) وبأنه " عدم جواز الطعن ببطلان الدليل المستمد من التفتيش لمخالفته الأوضاع القانونية إلا ممن شرعت هذه الاوضاع لحمايته . لا صفة لغير مالك الشئ أو حائزه فى الدفع ببطلان تفتيشه " (الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣٠ سنة ٢٠ ص٩٧٦) وبأنه " الدفع ببطلان إذن التفتيش أو التفتيش ذاته . دفع قانونى مختلط بالواقع . عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض " (الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص٦٢٦) وبأنه " إذا كان الثابت من واقعة الدعوى كما أوردها الحكم أن ضابط المباحث حرر محضرا ذكر فيه أنه علم من تحرياته السرية أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة وطلب من النيابة اصدار الإذن فى تفتيشه وتفتيش منزله فأذنت فى اتخاذ هذا الاجراء وكان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فإن ما يثيره بعد حول صحة التفتيش من أن محضر التحريات الذى تأسس عليه الاذن غير

صحيح إذ أن ضابط البوليس الذى كلف بإجراء التفتيش طلب إليه الارشاد عن منزله – ذلك لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض لأنه بفرض صحته لا يدل على عدم جدية التحريات مما قد يتيح لها ان تقضى ببطلان التفتيش دون التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع باعتباره من النظام العام " (الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٥) وبأنه " مادام التفتيش حاصلا بطلب المتهم أو برضاه فليس له أن يدفع بعد ذلك ببطلانه ، فإذا كان الثابت بالحكم أن تفتيش الخفير للمتهم قد دفع برضاه فليس له بعد ذلك أن يطعن على هذا التفتيش لحصوله من شخص لا يملكه قانونا " (الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٨) وبأنه " لا جدوى للطاعن من اثارة الدفع ببطلان التفتيش مع اقراره بأن مسكنه لم يفتش لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن فإذا لم يثره من وقع عليه التفتيش فليس لغيره أن يثيره ولو كان يستفيد منه " (الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/١/٩ سنة ٧ ص١٦) وبأنه " متى كان الطاعن لا يدعى أن المخزن الذى وقع عليه التفتيش مملوك له أو فى حيازته ، فإنه لا يقبل منه التذرع بانتهاك حرمته " (الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/١/١٣ سنة ١٥ ص٥٢) . وبأنه " إن بطلان التفتيش الذى يجرى على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة فى القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش . فإذا كان هو لم يقدم بطعن فى صحته فلا يقبل من احد غيره ان يطلب بطلانه واستبعاد الدليل المستمد منه ولو كان ممن يستفيدون من ذلك لأن الاستفادة

لا تلحقه إلا من طريق التبعية فقط " (الطعن رقم ١٨٥٥ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١١/١٨) . وقضى بأن " الدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان ، ومن ثم فإن التمسك ببطلان تفتيشه لا يقبل من غير حائزة ، فإن لم يثره فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه ، لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا عن طريق التبعية وحدها ، ولما كان الثابت مما حصله الحكم عن واقعة الدعوى أن المخدرات ضبطت فى سيارة للقوات الجوية كان يقودها سائقها بعلم رياسته وأن تفتيشا لم يقع على شخص الطاعن فيسفر عن ضبط مخدر معه ، فإنه لا يقبل منه الدفع ببطلان تفتيش تلك السيارة أن بطلان الاذن الصادر بتفتيشها لأنه لا صفة له فى التحدث عن ذلك " (الطعن رقم ٢٧٥٥ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٤/٨ سنة ١٤ ص٢٩٥) وبأنه " ليس صحيحا فى القانون أن الحق فى الطعن على اجراءات التفتيش يسقط لعدم اثارته من الدفاع فى استجواب النيابة ، إذ العبرة فى سقوط هذا الحق لا تكون إلا بعدم ابدائه أمام محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٣٠٦٦ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٢/٤ سنة ١٤ ص٨٨) . وبأنه " الدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان ، ومكن ثم فإن التمسك به لا يقبل من غير حائزه " (الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٤ سنة ١٨ ص١٢١٨) . وبأنه " عدم جواز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من التفتيش إلا ممن شرع البطلان لمصلحته " (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/٤ سنة ١٩ ص٣٢٠) . وبأنه " إن الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع الموضوعية لأنه

متعلق بصحة الدليل المستمد من التفتيش ، فإذا اشارت إليه المحكمة فى اسبابها وردت عليه وانتهت الى انه دفع فى غير محله صم اصدرت حكمها بإدانة المتهم فإن هذا الحكم يتضمن صحة الدليل المستمد من التفتيش ، ولا يترتب البطلان على خلو منطوقه من النص على رفض الدفع لأن الأسباب تكمل المنطوق فيما لم ينص عليه " (الطعن رقم ١١١١ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/١١/٢٢) . وبأنه " لا يمكن ان يستفيد من بطلان الإذن الصادر من النيابة بالتفتيش إلا صاحب الشأن ممن وقع التفتيش بمسكنه أو بمحله " (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/٥/١ سنة ٧ ص٦٨٨) وبأنه " إذا كان الحكم قد رفض الدفع ببطلان التفتيش بحجة أن هذا البطلان مقرر لمصلحة من وقع عليه التفتيش ولا يقبل من غيره الطعن فيه ولو كان يستفيد من ذلك لأن استفادته إنما تكون بالتبعية ، وكان الطاعن يسلم فى طعنه بأن المكان الذى وقع فيه التفتيش هو لإبنه ، فلا يصح له أن يطعن فى الحكم بمقولة أنه أدانه بناء على تفتيش باطل " (الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١/٨) . وبأنه " مادام قد صدر إذن النيابة فى تفتيش متهم فللبوليس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده ولا يكون للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت اجراء التفتيش فى منزل شخص آخر لأن الدفع بحرمة المسكن إنما شرع لمصلحة صاحبه " (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٢/٢/١٣) وبأنه " الدفع ببطلان تفتيش سيارة لا يقبل إلا من مالكها ، ومن ثم فإنه لا يقبل من الطاعن – الذى تتصل من أية علاقة له بها أو بما تحويه – أن يتحدى

بـــبطلان ضـــبطها وتفتيشـــها" (الطعـــن رقـــم ٢٠٠٨ لســـنة ٣٢ق جلســـة ١٩٦٣/٣/٥ سنة ١٤ ص١٤٨) وبأنـه " مـادام الحكـم قـد أثبـت أن تفتـيش السيارة التى وجدت بها المادة المخدرة قد تم برضاء صاحبها الذى كان بها وقت التفتيش فذلك يكون كافيا لصحة التفتيش ولا حاجة معه للبحث عن رضاء أحد غيره ممن كانوا فى السيارة ، ولا شأن لأحد من هؤلاء فى الطعن على هذا الاساس " (الطعن رقم ٩٥ سنة ١١ق جلسة ١٩٤٠/١٢/١٦) وبأنه " الدفع ببطلان تفتيش مسكن فى غير الأحوال المرخص فيها قانونا بالتفتيش هو حق لصاحب المسكن وحده ، لأنه هو الذى من اجله تقرر البطلان على اساس أنه هو الذى يؤذيه انتهاك حرمة مسكنه " (الطعن رقم ٢٣٧٠ سنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١/٣١) وبأنـه " جـرى قضـاء محكمـة الـنقض علـى ان الدفع ببطلان تفتيش منزل بعينه أو ببطلان الأمر الصادر بتفتيشه لا يقبل من غير حائزه الذى يملك التحدث عن حرمته " (الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٢٧ق جلســة ١٩٥٨/٣/٤ لســنة ٩ ص٢٤٦) وبأنــه " إذا كــان تفتــيش المــتهم قــد حصل بناء على رضائه فلا يقبل منه الطعن فى هذا التفتيش بأنه إنما كان بقصد التحرى عن وقوع جريمة لا للتحقيق فى جريمة واقعة " (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤) . وبأنه " متى أنكرت المتهمة ملكيتها للصرة التى وجدت بها المواد المخدرة فلا يقبل منها التمسك ببطلان تفتيشها ولو كانت هذه الصرة على ملكها فى الواقع" (الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١١/٥ ســنة ٧ ص١١٢٩) . وبأنــه " إذا كــان المقهــى الــذى وقــع

التفتيش فيه ليس مملوكا للمتهم الذى ضبط معه الحشيش وهو فيه ، فلا يقبل من هذا المتهم ان يتذرع بانتهاك حرمة المقهى للنعى على الحكم "(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ١٨ق جلسة ٢٢/١١/١٩٤٨)

- **ويجب أن يكون الدفع ببطلان التفتيش فى عبارة صريحة** :

يجب إبداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه ، ومن أمثلة العبارات التى تدل على الدفع الصريح أن يكون الطاعن قد ضمن مرافعته قوله أنه " بين عدم الدقة فى التحريات وأنها غير صحيحة " ، إذ هو قول مرسل على اطلاقه يفيد الترجيح ولا يحمل على الدفع الصريح ببطلان إذن التفتيش كما أن قول المدافع فى حالة مرافعته أن القضية مختلفة من اسبابها وانه يراد تصويرها على أنها حالة تلبس وأن التصور المقول به مشوب بأنه غير واقعى ، فإن هذا العبارات المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان القبض والتفتيش ، كما أن مجرد قول الطاعن ان الدعوى خالية من التحريات لا يفيد الدفع ببطلان إذن التفتيش ، أو أن يكون المدافع عن الطاعن قد أبدى فى مرافعته أن " التفتيش ملتوى والوقائع غير صحيحة ، إذ أن هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان الإذن ، وأن قول المدافع " أن التصوير الصحيح أن القوة نزلت فى السويقة واخذت تفتش فى خلق الله تفتيشا باطلا بالطبع ثم كان الحشيش من نصيب هذا المتهم التعس " ، الأمر الذى لا يعدو القول المرسل على اطلاقه دون ان يحمل على الدفع الصريح ببطلان التفتيش ، أو أن يشتمل على بين ما يرمى إليه منه – إذا كان ذلك فإن ما أثير من امثلة سابقة ثم

النعى على الحكم لالتفافه عن الرد على الدفع ببطلان التفتيش لا يكون له محل . (الطعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣ س٣٠ ق١٩٠ ص٨٩١) . وبأنه " إذا كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن استهل مرافعته طالبا البراءة تأسيسا على ما مفاده أن يتعين عدم الاعتداد بما يصل من معلومات عن المصدر السرى الذى يهدف دائما الى الوشاية ، فهى كما تحتمل الصدق فإنها تحتمل الكذب أيضا ثم استطرد ببطلان القبض والتفتيش لعدم جدية التحريات فإن المستفاد من سياق ما سلف أن هذا الدفع هو حقيقته دفع ببطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتفتيش الطاعن لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ، ولا يغير من تلك الحقيقة ورود عبارته على النحو الذى وردت به محضر الجلسة إذن العبرة فى مثل هذا الدفع هى بمدلوله لا بلفظه ، مادام ذلك المدلول واضحا لا لبس فيه " (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٦/٣ س٢٥ ق١١٨ ص٥٥٨) . وقضى بأن " لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده على دفاع الطاعن الموضوعى عن كيفية حصول التفتيش وطريقة ضبط المنديل المحتوى على المخدر وما أسفر عنه تحليله مادامت المحكمة قد اطمأنت الى ما ثبت من تقرير التحليل من أن المادة المضبوطة مع الطاعن مخدر ولأن فى إيراد ادلة الثبوت يقيد ضمنا اطراحها لهذا الدفاع " (الطعن رقم ١٦٧٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٤ س١٣ ق١٠٥ ص٤١٨) وبأنه " ومتى كان الحكم قد أفصح عن عدم اطمئنانه الى جدية التحريات للأسباب التى أوردها والتى رتب عليها بطلان إذن

التفتيش الذى أسفر عن ضبط المادة المخدرة وفتات تلك المادة التى عثر عليها بجيب السروال والمطواة باعتبار أن تفتيشا واحدا قد شملها جميعا وانتهى الى أن الدعوى خلت من أى دليل آخر سوى ما نشأ عن التفتيش الباطل ، فإن هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه بتبرئة المطعون ضده يدل على أنه أحاط بالدعوى وفطن الى ما حملتاه أوراقها من أدلة وتنحسر به دعوى القصور فى التسبيب " (الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣ س٢٦ ق٥٨ ص٢٥٢) . وبأنه " يجب ابداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه فإذا كان المدافع عن الطاعن قد أبدى فى مرافعته ، أن القضية مختلفة من اساسها وانه يراد تصويرها على أنها حالة تلبس وأن التصور المقول به مشوب بأنه غير واقعى ، فإن هذه العبارات المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان القبض والتفتيش " (الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/١/٩ سنة ٢٣ ص٣٠) وبأنه " محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الدفع ببطلان التفتيش إذا لم يبد المذكور فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه " (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٩ سنة ٢٤ ص ٥٥٩) .

- **ولا يجوز اثارة الدفع ببطلان إذن التفتيش لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع :**

وقد قضت محكمة النقض بأن: إن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم ترشح لقيام هذا البطلان نظرا لأنها تقتضى تحقيقا

تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنة لم تثر الدفع ببطلان التفتيش ، وكانت مدونات الحكم – قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان حيث أثبت أن مأمور الجمرك لحق بالطاعنة داخل الدائرة الجمركية وأعادها الى صالة التفتيش حيث قام بتفتيش أمتعتها وهو حق مقرر لمأمور الجمرك طبقا لأحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الذى يستفاد من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ منه ان الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق ، وكان الحكم قد اطمأن الى دواعى الشك التى اقتضت استدعاء الطاعنة قبل خروجها من نطاق الدائرة الجمركية واعادة تفتيش امتعتها فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الخصوص لا محل له " (الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢) وبأنه " لما كان البين من الأوراق والمفردات المضمومة أن الطاعن – سواء فى المرافعة الشفوية ، أو فى المذكرة المقدمة منه الى محكمة الموضوع – لم يدفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش ، أو ببطلان الإذن الصادر بهما استنادا الى عدم جدية التحريات ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يرشح لقيام هذا البطلان ، وكان ذلك الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ، والتى تقتضى تحقيقا

موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض ، فإن منعى الطاعن فى هذا الشأن لا يكون مقبولا " (الطعن رقم ٢٤٢٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٥) .

وبأنه " إذا كان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان اجراءات التفتيش لعدم صدور اذن به من الجهة المختصة أو لأن الضابط الذى أجراه قد تجاوز حدود الإذن الصادر بتفتيش الطاعن ومسكنه بحثا عن اسلحة وذخيرة غير مرخص بها ففض ورقة صغيرة ليس فى مظهرها ما ينبئ عن اشتمالها على شئ من ذلك أو عن قيام حالة التلبس بجريمة احراز المخدر ولو لم يكن تخلى الطاعن عنها طواعية واختيارا بل كان تلبية الأمر الضابط له لبسط قبضة يده ، ولم يتخذ من هذه الأسس التى يتحدث عنها فى وجه الطعن ولا من أى أساس آخر دونها سبيلا لابطال ما تم من اجراءات التفتيش فإنه لا يقبل منه اثارة الدفع ببطلانها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار أن هذا الدفع من الدفوع الموضوعية التى تختلط بالواقع ويقتضى تحقيقا موضوعيا مما لا شأن لمحكمة النقض به ، ولا يغير من ذلك افتراض صحة ما يثيره الطاعن من انه قد تمسك بهذا الدفع فى محضر سماع اقواله وأمام مستشار الاحالة مادام الثابت أنه لم يثره على أى وجه من الوجوه خلافا لما يدعيه فى طعنه أمام محكمة الموضوع " (الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٥ سنة ١٦ ص٨٥٢) وبأنه " الدفع ببطلان التفتيش لاجرائه بعد الأجل المحدد له فى الاذن الصادر به إنما هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما

لم حيكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع ، أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان لأنها تقتضى تحقيقا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به " (الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢١ سنة ٢٣ ص٧٥٩) وبأنه " لما كان ذلك ببطلان إذن التفتيش من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع ، فإنه لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه يتطلب اجراء تحقيق تنحسر عنه وظيفتها مادامت مدونات الحكم لا تحمل مقوماته ، ولا يغير من ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعنين قد أثار أمام المحكمة مقولة عدم جدية التحريات إذ أن هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان الإذن الذى يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه " (الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧) وبأنه " الدفع ببطلان الإذن الصادر بالتفتيش وببطلان التفتيش ، من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع وتقتضى تحقيقا موضوعيا ، ومن ثم فلا يقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ سنة ١٤ ص٤٦٠) . وبأنه " إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فلا يجوز له أن يطعن امام محكمة النقض بهذا البطلان إلا إذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوعه " (الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٢/٣) . وبأنه " إذا كان الدفاع عن المتهم قد أعلن عن رغبته فى عدم التمسك ببطلان التفتيش ، وترافع فى موضوع التهمة طالبا اعتبار المتهم محرزا للتعاطى فلا يقبل منه ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن

رقم ١٣٧٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٨ سنة ٧ ص٢٧٤) وبأنه " إذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه أسهم فى صفقة الحشيش المبيعة والتى ضبطت بالسيارة وأنه كان يحرزها وهو الذى باشر تسليمها فإنه لا يكون للمتهم مصلحة فى التمسك ببطلان تفتيش حقيبة ضبطت فى مكان آخر وما أسفر عنه هذا التفتيش من وجود فتات الحشيش وتلوثاته فيها " (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ سنة ٩ ص٧١٦) . وبأنه " من المقرر أن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية لتعلقه بصحة الدليل المستمد من التفتيش ، ومن ثم فلا يقبل من المتهم اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادام لم يثره أمام محكمة الموضوع ولو كان قد تمسك بهذا الدفع أمام غرفة الاتهام " (الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢٩ سنة ٨ ص٤٤٠) . وبأنه " إذا كان البين من محضر جلسة محاكمة المتهم أنه لم يدفع ببطلان اجراءات التفتيش ، فإنه لا يقبل منه اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض "(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٨ سنة ٨ ص٨٩٥) وبأنه " إن الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضى تحقيقا" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٥/٢٠ لسنة ٩ ص٥٥٨) . وبأنه "إن الأحكام التى صرحت فيها محكمة النقض بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التى لا يجوز اثارتها لأول مرة أمامها لا يقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش

وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام ، بل لهذا القول علة أخرى هى أن مثل هذا الطلب يستدعى تحقيقا وبحثا فى الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض ، فإذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت اثارته لأول مرة أمام محاكم النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٣ سنة ٩ ص٦٠٩) وبأنه " إذا كان الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع أمر اسهام ضابط آخر غير مختص محليا بإجراء التفتيش فى اجرائه فلا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٩ سنة ٢٤ ص١١٧٦) . وبأنه " عدم جواز ابداء الدفع ببطلان اجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لأول مرة أمام محكمة النقض . اثارته فى تحقيق النيابة لا يغنى عن وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٥ سنة ١٩ ص٤٥٦) .

- **الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما قبل إذن النيابة بدلالة ما اثبته بلوكامين القسم من خروج الضابط والقوة المرافقة قبل ساعة من صدوره . جوهرى . وجوب تحقيقه أو الرد عليه بما يدحضه .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها ، كما أنه يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها ، وكان دفاع الطاعن – بطلان القبض

والتفتيش لحصولهما قلب إذن النيابة العامة بدلالة ما أثبته بلوكامين القسم من خروج الضابط والقوة المرافقة له قبل ساعة من صدور الإذن – يعد دفاعا جوهريا إذ قصد به تكذيب شاهد الإثبات ، ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت اطراحه أما وقد امسكت عن تحقيقه واكتفت فى الرد عليه بقالة الاطمئنان لأقوال شاهد الإثبات وأن ما اثبت فى دفتر الأحوال مجرد خطأ مادى وأن سائر شواهد الدعوى تقطع بوقوع هذا الخطأ فهو رد غير سائغ لما انطوى عليه من مصادرة لدفاع الطاعن قبل أن ينحسم أمره فضلا عن تجهيل الحكم لماهية شواهد الدعوى التى تقطع بوقوع هذا الخطأ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن اخلاله بحق الطاعن فى الدفاع مشوبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يبطله ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٨٨٩٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/١١/١)

- **الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات** :

يعد الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع الرد عليه بأسباب سائغة وفحصه وتمحيصه جيدا وتقدير جدية هذه التحريات من عدمها من المسائل الموضوعية التى يوكل فيها الأمر الى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن: عدم صحة ما أثبته الضابط بمحضر التحريات من أنه هو الذى قام بالتحريات والمراقبة المستمرة للمتهم بل أن ذلك قام به المرشد السرى ولكن لم يبطل الإذن لمجرد عدم قيام الضابط بالتحريات والمراقبة بنفسه . (الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦) . وبأنه " عدم معرفة حقيقة اسم المتهم والجيل به تماما ، قصور فى التحرى يبطل الأمر " (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/١/٥) . وبأنه " وورد اسم والد المتهم الذى كان تاجر مخدرات وتوفى الى رحمة الله بدلا من اسم المتهم قصور فى التحرى ، وزلا يعتبر خطأ ماديا " (الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٢) وبأنه " إذا ذكر الضابط أنه هو الذى قام بالتحريات ومراقبة المتهم ثم ثبت بعد ذلك أنه لم يعرفه عند ضبطه دليل على عدم جدية التحريات وبالتالى يبطل إذن التفتيش لأن ذلك استنتاج سائغ " (الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦ س٣١ ص٨٥) . وبأنه " معرفة الضابط السابقة بالمطعون ضده وعدم وجود سجل للمطعون ضده بمكتب المخدرات واقامته فى جهة أخرى غير مكان ضبطه ليس دليلا على جدية التحريات " (نقض ٧٩٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٩) وبأنه " عدم تحديد محل اقامة المتهم فى المنطقة وعمله وسنه يبطل التحرى " (الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٧) وبأنه " عدم معرفة حقيقة اسم المتهم وعدم معرفة حقيقة التجارة التى يحترفها خاصة أن المتهم معروف بإسمه الحقيقى المسجل فى

ملفه بمكتب مكافحة المخدرات وسبق ضبطه فى قضايا مماثلة – قصور فى التحرى "(الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٥) وبأنه " عدم معرفة حقيقة نشاط المتهم وأنه يقوم بإعطائه المخدرات للذين يترددون عليه حقن الديسكافيتامين والقول بأنه يتاجر فى المخدرات مع أن الفرق واضح بين الاتجار فى المواد المخدرة واعطاء تلك الحقن قصور فى التحرى ... زلا يبطل لمجرد عدم تحديد نوع المخدر فى محضر التحريات " (الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٦) وبأنه " اشتمال محضر التحريات على جمع غفير من الناس مع خلوه من بيان محل اقامة أى متهم ومهنته أو أى بيان آخر يفيد فى التحقق من شخصين بالاضافة الى عدم بيان اسم المتهم كاملا" (الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٠) .

- **وجوب أن يعرض الحكم لعناصر التحريات السابقة على الإذن بما يكشف عن تحديد شخص المأذون بتفتيشه وصلته بالمخدر المراد ضبطه ، والرد على شواهد الدفع ببطلانه . إغفال الحكم ذلك واعتباره ما أسفر عنه الضبط دليلا على جديتها . قصور وفساد .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذ كان الحكم المطعون فيه عرض للدفع الثابت بمحضر الجلسة بخصوص انعدام التحريات وبطلانها واقتصر فى رده عليه على ما أورده من التقريرات القانونية ثم قوله " وكانت المحكمة – محكمة الموضوع – تساير الاتهام فى جدية التحريات التى صدر بموجبها الإذن وأنها كانت كافية ومسوغة للكشف عن الجريمة التى ثبت ارتاب المتهم لها ، ومن ثم تطرح هذا الدفاع ولا تعول عليه " . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم

المطعون فيه على السياق المتقدم لم يعرض لعناصر التحريات السابقة على صدور الإذن بما يكشف فى القليل عن تضمنها تحديد شخص المأذون بتفتيشه وصلته بالمخدر المراد ضبطه بل ولم يواجه الرد شواهد الدفع القائم عليها النعى والثابتة بمحضر الجلسة واعتبر الحكم كذلك بما أسفر عنه الضبط دليلا على جدية التحريات وهو ما لا يجوز ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصر التسبيب فاسد التدليل مما يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٨٢٥٣ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٣/١٣) .

- **اثارة أساس الدفع بعدم جدية التحريات لم يبد أمام محكمة الموضوع . غير مقبول . وتعلق التحريات وإذن التفتيش بطاعن آخر . لا صفة للطاعنين فى الدفع ببطلانهما ولو كانا يستفيدان منه .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذ كان أيا من الطاعنين لم يثر أمام محكمة الموضوع خلو محضر التحريات من بيان سوابق المتحرى عنهما وعملائهما ومعاونيهما من الصبية كأساس للدفع بعدم جدية التحريات . يضاف الى ذلك أنه لما كانت التحريات وإذن التفتيش للطاعن الأول وآخر غير الطاعنين الثانى والثالث فلا صفة لهذين الآخرين فى النعى على الحكم بالقصور فى الرد على هذا الدفع ، لما هو مقرر من أنه لا صفة لغير من وقع فى حقه الإجراء أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة لاحق لوجود الصفة فيه . (الطعن رقم ٤٤٩٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٧) .

- **الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش للتعسف** :

الدفع بتعسف مأمور الضبط القضائى فى تنفيذ الإذن يوجب على المحكمة أن تعنى ببحث الظروف والملابسات التى تم فيها العثور على الجريمة الأخرى ليستظهر ما إذا كان قد ظهر عرضا ودون سعى يستهدف البحث عنها أو أن اكتشافها إنما كان نتيجة التعسف فى تنفيذه إذن التفتيش بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة الأصلية التى صدر عنها إذن التفتيش.

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذا كان لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن اسلحة وذخائر ان يجرى التفتيش فى كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الاسلحة والذخائر به فإن كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة حيازة المخدر وأن أمر ضبطها كان عرضا وبنتيجة لم يقتضيه أمر البحث عن الأسلحة والذخائر فلا يصح مجادلتها فى ذلك ويكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد (الطعن رقم ١٥٣٣٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٤)

وقضى بأن " إذا كان البين من مدونات الحكم أن المتهم عندما أبصر الضابط متجها نحوه حاول الفرار فلم يمكنه وأمسكه وتحسس ملابسه من الخارج

وأيقن أن لا يحرز سلاحا بين طيات ملابسه ومع ذلك مضى فى تفتيش ملابسه الداخلية فعثر فى جيب صديريه الأيسر على المخدر المضبوط فى حين أنه لم يكن مأذونا بالبحث عن مخدر فإنه لا يصح أخذ المتهم بما أسفر عنه هذا الإجراء الباطل ذلك بأن الحكم المطعون فيه أثبت بغير حق أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن تثبت الضابط يقينا أن المتهم لا يحرز شيئا من ذلك وليس فى الأوراق ما يشير الى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ، ومن ثم فقد ساغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف فى تنفيذه إذن التفتيش وذلك بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر بشأنها مما يترتب عليه بطلان التفتيش واهدار الدليل المستمد منه " (نقض جلسة ١٩٧٠/١/٢٦ س٢١ ص١٧٢) وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى كما صورها الاتهام أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على قوله " وحيث أن الغرض من التفتيش الوقائى هو تسهيل عملية القبض على المتهم والتحفظ عليه بتجريده مما عسى أن يحمله من سلاح أو أشياء قد تساعده على الهروب وهو مقيد بالغرض منه وليس للضابط أن يتجاوز هذا الغرض الى تفتيش لغرض آخر وإلا كان ذلك التفتيش باطلا ويبطل معه كل دليل يستمد منه ، وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان من غير المقصود أن يقضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم عند تفتيشه له تفتيشا وقائيا أو عن أشياء قد تساعده على الهرب أو يقوم بالبحث عن ذلك داخل علبة وهى لا تصلح

لوضع أى منها داخلها فإن ذلك التفتيش منه بالكيفية التى تم بها يكون متجاوزا للغرض الذى شرع من أجله ويكون قد استطال لغرض آخر وهو سعى من أجراه للبحث عن جريمة لا صلة لها بذلك النوع من التفتيش الأمر الذى يكون معه الدفع ببطلانه سديدا فى القانون ، وحيث أنه متى كان التفتيش الذى تم على المتهم باطلا لما سلف بيانه فإن الدليل المستمد منه يضحى باطلا كذلك ويستطيل هذا البطلان الى كل ما ضبط مع المتهم من مخدر نتيجة لذلك الإجراء الباطل ويتعين استبعاد كل دليل نتج عن هذا التفتيش الباطل بما فى ذلك شهادة من أجراه ، ومن ثم تكون الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح على مقارفة المتهم للجريمة المسندة إليه ويتعين لذلك الحكم ببراءته عملا بالمادة ١/٣٠٤ اجراءات جنائية " (الطعن رقم ٣٢٠٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٤) وبأنه " تنص المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تقيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها " ، ولما كان البين من مدونات القرار المطعون فيه أن أمر التفتيش قد تم تنفيذه بالعثور على الورقة المالية ذات العشرة جنيهات موضوع الرشوة ، إلا أن مأمورى الضبط القضائى لم يقفوا عند هذا الحد بل تجاوزوه الى البحث فى ملابس المطعون ضده حتى عثروا على المخدر المضبوط ، ومفاد ذلك أن عثورهم على المخدر كان بعد انتهاء

اجراءات التفتيش المصرح به واستنفاد الغرض منع فكان العثور عليه إذن وليد إجراء غير مشروع لم يؤمر به ، ولم يأت عرضا أثناء البحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى الاستدلال عنها أو التحقيق بشأنها وهو تقدير موضوعى لا معقب عليه ، كما هو مقرر من أن الفصل فيما إذا كان من نفذ الأمر بالتفتيش التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا فى تنفيذه من الموضوع لا من القانون " (الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢) وبأنه " إن تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا ينطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عباراته وهو ما اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، ولما كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر فى نصف وتعسف فى تنفيذه معا ، وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة احراز المخدر فإنه لا تصح المجادلة فى ذلك " (الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٦) . وبأنه " لما كان البين من مدونات القرار المطعون فيه أن أمر التفتيش قد تم تنفيذه بالعثور على الورقة المالية ذات العشرة جنيهات موضوع الرشوة ، إلا أن مأمورى الضبط القضائى لم يقفوا عند هذا الحد بل تجاوزوه الى البحث فى ملابس المطعون ضده حتى عثروا على المخدر المضبوط ، فإن مفاد ذلك أن عثورهم على المخدر كان بعد انتهاء اجراءات التفتيش المصرح به واستنفاد الغرض منه

وبالتالى يكون العثور عليه وليد اجراء غير مشروع لم يؤمر به ، ولم يأت عرضا أثناء البحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى الاستدلال عنها أو التحقيق بشأنها " (نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ احكام النقض س٢١ رقم ٢١٦ ص٩١٥) .

أولاً : الدفع بانتفاء حالة التلبس

حالة التلبس . استلزامها أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بحاسة من حواسه . وجوب تبنيه أمر المخدر وإدراكه كنهه لا تلزم بي الاشتباه القائم على الشك والإدراك القائم على اليقين

وقد قضت محكمة النقض بأن: إن كان الحكم قد عرض لدفع الحاضر عن المتهمين الأول والثانى ببطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من اجراءات لانعدام حالة التلبس والقائم على أن الضابط لم يتبين كنه ما كان بيد المتهم الأول ولا تميز ما يعلو الحجارة لكون لون المخدر يشابه لون المعسل ورد على ذلك بقوله " أن مشاهدة المتهم وهو يقوم بتقطيع شئ لم يتبينه بأسنانه ويضعه على أحجار الشيشة وإثر مشاهدته (أى الضابط) لقطع من مادة تشبه الحشيش تعلو المعسل على بعض الأحجار مما ينبئ عن وقوع جريمة تعاطى مادة مخدرة ، ومن ثم فإن الجريمة تكون فى حالة تلبس تبيح له أن يقبض على المتهمين وأن يفتشهم وبالتالى يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين الالتفات عنه " . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر

الذى توجد دلائل كافية على اتهامه " ، ومن المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بحاسة من حواسه ، ولا يغنيه عن ذلك تلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير شاهدا كان أو متهما يقر على نفسه مادام هو لم يشهدها أو يشهد اثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها وأنه ولئن كان تقدير الظروف التى تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها ومدى كفايتها لقيام حالة التلبس أمرا موكولا الى محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن تكون الأسباب والاعتبارات التى بنت عليها المحكمة تقديرها صالحة لأن تؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه فى معرض بيانه لواقعة الدعوى وما حصله من اقوال الضابط – الى السياق المتقدم – لا يبين منه أن الضابط قد تبين أمر المخدر وأدرك كنهه على وجه اليقين فى تقديره فإنه لا يكون قد أدرك بإحدى حواسه جريمة متلبس بها حتى يصح له من بعد ادراكها أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بها وذلك بالنظر الى أن التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها فيتعين ابتداء التحقق من وقوعها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه رغم اعتناقه هذا النظر – فى رده على الدفع بانعدام حالة التلبس – بما قرره فى قوله " ويكفى لتوافر حالة التلبس أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه سواء كان ذلك عن طريق السمع أو النظر أو الشم متى كان ذلك الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا " ، إلا أنه بعد ذلك خرج على ما

قرره واعتبر بقيام حالة التلبس لما رآه الضابط يشبه الحشيش ، ولا تلازم بين الاشتباه القائم على الشك والإدراك القائم على اليقين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه على ما يبين من مدوناته قد أقام الإدانة على فهم خاطئ بقيام حالة التلبس بالجريمة دون أى دليل آخر مستقل عنها ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور قد نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبيس لا يجوز القبض على أحد وتفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون ، وكان لمحكمة النقض عملا بالمادة ٣٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه بنى على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعنين لبطلان القبض الخاطئ الذى وقع ضدهم وبطلان شهادة من أجراه والدليل المستمد منه ، وعدم قيام دليل آخر فى الدعوى " (الطعن رقم ٥٣٩٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١/١٦) .

- **عدم تبين مأمورا الضبط القضائى كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما على تابلوه السيارة والثانى بيد أحد الطاعنين يحقن به الآخر وادراكهما بأى من حواسهما احتواء أيهما على المخدر . تنتفى معه حالة التلبس . مؤدى ذلك . بطلان تعرضهما للطاعنين بالقبض أو التفتيش أو تفتيش السيارة .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذ كان مأمورا الضبط القضائى لم يتبينا كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما عل تابلوه السيارة والثانى الذى كان بيد أحد الطاعنين يحقن به الآخر ولم يدركا بأى من حواسهما احتواء أيهما على المخدر فإنه لا تكون قد قامت جريمة متلبسا بها وبالتالى فليس لهما من بعد أن يتعرضا للطاعنين بالقبض أو التفتيش ولا تفتيش السيارة الخاصة التى لها حرمة مالكها ، فإن فعلا اجرائهما يكون باطلا ، وإذ يبطل القبض والتفتيش لوقوعهما فى غير حالة التلبس فإنه يبطل الدليل المستمد منهما ويتعين استبعاد شهادة من أجراهما ، وإذ لا يوجد فى أوراق الدعوى من دليل سوى ما أسفر عنه القبض والتفتيش الباطلين وشهادة من أجراهما فإنه بعد استعبادها تغدو الأوراق خلوا من دليل للإدانة ويتعين من ثم والأمر كذلك نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعنين مما نسب إليهما عملا بالمادة ٣٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (الطعن رقم ٩٦٥١ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢١) .

- **قضاء الحكم ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس فى جريمة تهريب جمركى دون استجلاء صفة من قام بالضبط هل هو من موظفى الجمارك من عدمه وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو خارجها . قصور .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى بطلان اجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس دون أن يستجلى صفة من قام بالضبط وهل هو من موظفى الجمارك أم من غيرهم وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية بعد تحديد مداها أو خارج هذا النطاق بما يستقيم معه لمن قام بالضبط عدم مراعاة قيود التفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو التقيد بقيودها ، فإنه يكون قد حال دون تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون فى هذا الخصوص مما يعيبه بالقصور فى البيان ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٦٨٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٩) .

- **وضع الراكب فى وسيلة النقل العام شئ من متاعه على الأرض الى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق به حالة من حالات التلبس وفق المادة ٣٠ اجراءات ولا يعتبر تخليا عنه يبيح لمأمور الضبط فضه .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها ،ويكفى لتوافرها أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه ، متى كان الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا ، ويكفى فى حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة معينة ، وكان مجرد وضع الراكب فى وسيلة النقل العامة لشئ من متاعه

على الأرض الى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق به حالة من حالات التلبس التى حددتها المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، كما أنه لا يفيد بذاته أن صاحب ذلك المتاع قد تخلى عنه ، ولا يبيح لمأمور الضبط القضائى أن يفضه ليرى ما بداخله ما لم يلابس ذلك من الظروف أو يصاحبه من الفعال ما ينبئ عن أن صاحب المتاع قد أراد التخلى عنه . (الطعن رقم ٢٦٨٧٦ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣) .

- **ويجب أن يكون التلبس مبنيا على إجراءات مشروعة فإذا كان وليد اجراءات غير مشروعة فإن هذا التلبس يكون بالتبعية باطلا .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذا ندب مأمور الضبط القضائى لتفتيش شخص بحثا عن سلاح ففتشه وأيقن أنه لا يحوز سلاحا ، ومع ذلك استمر فى تفتيش ملابسه الداخلية فعثر فيها على مخدر ، فإن ضبط المخدر يكون باطلا ، ذلك أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن ثبت لمأمور الضبط القضائى أن المتهم لا يحرز شيئا من ذلك ، ولم يكن المخدر فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يجوز له التفتيش بناء على حالة التلبس . (نقض ١٩٧٠/١/٢٦ أحكام النقض س٢١ رقم ٤١ س١٧٢) وبأنه " إذا انتدب مأمور الضبط لتفتيش مسكن للبحث عن أشياء مسروقة فعثر عليها جميعا ، ولكنه مع ذلك مضى فى التفتيش فعثر على مواد مخدرة فإن التلبس لا يتحقق بذلك ، إذ بعثوره على المسروقات يكون الندب قد استنفذ موضوعه ، فيكون المضى فى التفتيش بعد ذلك تعسفا فيه " (نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س٢٢ رقم ١٣٦ ص١٧٠) وبأنه " إذا انتدب مأمور الضبط القضائى

لتفتيش مسكن بحثا عن أسلحة غير مرخص بها ، فعثر بين مراتب السرير على محفظة من الجلد فتحها فوجد بها ورقة فضها فعثر فيها على مادة مخدرة فإن التلبس لا يتحقق بذلك ، إذ لا يقتضى البحث عن السلاح تفتيش المحفظة ، لأنه لا يعقل أن يكون السلاح مخبئا فى المحفظة " (نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س٢ رقم ٨٤ ص٢١٧) .

- **الإذن بالتفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر** :

التفتيش من اجراءات التحقيق القضائى لا يملكه إلا رجال التحقيق ، ولا يجوز أن يتولاه رجال الضبطية القضائية إلا فى أحوال معينة جاءت على سبيل الحصر فى القانون وفيما عدا هذه الأحوال فهم ممنوعون عنه إلا إذا أذن لهم فيه من السلطة القضائية المختصة والإذن بالتفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح وذخيرة) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه الى غير ما أذن بتفتيشه ، إلا إذا شاهد عرضا أثناء إجراء التفتيش المرخص به جريمة قائمة (فى إحدى حالات التلبس) ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين بأدلة سائغة أن المخدر المضبوط لم يعثر عليه عرضا أثناء التفتيش بحثا عن السلاح والذخائر ، وقد استبان من طبيعة وصغر ولون اللفافة ومكان العثور عليها أن الضابط حين ضبطها ثم فضها لم يقصد من ذلك البحث عن اسلحة أو ذخائر وإنما قصد

البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر الإذن بشأنها ، ولما كان تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا تنطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عبارته وهو ما اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، وإذ كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر فى نصه وتعسف فى تنفيذه معا ، وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة احراز المخدر ، ومن ثم فلا تصح المجادلة فى ذلك " نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ طعن رقم ٢٢٦٠ سنة ٥١ق) وبأنه " تنص المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود اشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط أن يضبطها ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الورقة البيضاء التى كانت بداخلها لفافة المخدر قد ضبطت من الطاعن عرضا أثناء تفتيش جيب سترته الأيسر نفاذا للإذن الصادر بذلك بحثا عن الأشياء الخاصة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها فإن مأمور الضبط القضائى يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن ضبط المخدر لدى

الطاعن وقع أثناء التفتيش عن مبلغ الرشوة ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة احراز المخدر وأن أمر ضبطه كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن مبلغ الرشوة ، ذلك أن ضبط النقود على الصورة التى تم بها لا يستلزم حتما الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكمال تفتيش المتهم يعد ضبط مبلغ الرشوة بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها " (نقض ١٩٨٠/١/٢١ طعن رقم ٥٨٥ سنة ٤٩ق س٣١) وبأنه " واقعة مشاهدة رجل الضبطية للمتهم يضع مادة فى فمه لم يتبينها وظنها مخدرا لا توفر حالة التلبس رغم كون المتهم من المعروفين لدى المباحث الجنائية بالاتجار فى المخدرات " (الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٢ س٩ ص١١٠٩) وبأنه " القبض على المتهم باطلا قبل شم فيه – انتفاء حالة التلبس – اجراء غسيل معدة للمتهم بعد ذلك ليس اجراء صحيحا " (الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٢ س٩ ص١١٠٩) وبأنه " مجرد تلفت راكب قطار يمنه ويسره وارتباكه لرؤية رجال البوليس الملكى وعدم استقراره على رأى واحد عند سؤاله عن اسمه لا يكفى لخلق حالة تلبس بالجريمة " (الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٠ س١٠ ص٦٠) . وبأنه " مجرد سير راكب فى عربة قطار واحتكاكه بالركاب لا يوفر حالة التلبس بالجريمة ولا يبرر من ثم القبض عليه " (الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٠/٢١ س٩ ص٨٣٩) وبأنه " إن صور التلبس قد وردت فى القانون

على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها ، ومن ثم فإذا أعربت المحكمة عن عدم ثقتها فى قول المخبر أنه اشتم رائحة المخدر قبض القبض على المتهم وحصلت قوله فى انه لما رأى المتهم يحاول إلقاء المنديل قبض عليه وأخذ منه المنديل واشتمه ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى القانون إذ اعتبر المتهم فى حالة التلبس . ذلك بأن مجرد محاولة إلقاء المتهم المنديل لا يؤدى الى اعتبار الجريمة المسندة إليه متلبسا بها لأن ما حواه المنديل لم يكن بالظاهر حتى يستطيع المخبر رؤيته " (الطعن رقم ٢٠١٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/٣ س٩ ص٢١٣) .

ثانيا : الدفع ببطلان القبض

القبض على إنسان إنما يعنى تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة لاتخاذ بعض الإجراءات ضده .

والدفع ببطلان القبض والتفتيش . جوهرى . وجوب مناقشته والرد عليه متى استند الحكم فى قضائه بالإدانة الى الدليل المستمد منه . إغفال ذلك . قصور وإخلال بحق الدفاع .

كما أن صدق الدليل . عدم كفايته لسلامة الحكم . متى كان وليد إجراء غير مشروع .

وقد قضت محكمة النقض بأن: إن الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشتهما والرد عليها متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على الدليل

المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن المدافع عن الطاعن تمسك ببطلان القبض والتفتيش لعدم الحصول على إذن النيابة العامة بيد أن الحكم المطعون فيه قد قعد كلية عن الرد على هذا الدفاع على الرغم أنه أيد الحكم الابتدائى الذى استند فى قضائه بالإدانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه القبض والتفتيش وعلى أقوال من أجراها فإنه يكون فوق قصوره . فى التسبيب معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه . (الطعن رقم ١٢٦٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٥) . وبأنه " ومن المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق كما أنه من المقرر أيضا أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها وأن تلقى مأمور الضبط القضائى نبأ الجريمة عن الغير لا يكفى لقيام حالة التلبس مادام هو لم يشهد أثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها وكان مؤدى الواقعة التى أوردها الحكم ليس فيه ما يدل على أن الطاعنة شوهدت فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا يصح الاستناد فى القول بأنها كانت وقت القبض عليها فى حالة تلبس بالجريمة إلا أنها من المعروفات لدى الشرطة بالاعتياد على ممارسة الدعارة والى كما قرره حائز الشقة التى ضبطت بها ذلك أن مجرد دخولها

احدى الشقق وأخبار حائزها مأمور الضبط القضائى أنها قدمت إليه لممارسة الدعارة وأنها اعتادت ذلك . كل هذا لا ينبئ بذاته عن إدراك مأمور الضبط بطريقة يقينية ارتكاب هذه الجريمة ، ومن ثم فإن ما وقع على الطاعنة هو قبض صحيح ليس له ما يبرر ولا سند له فى القانون ذلك بأن المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم إلا فى أحوال التلبس بالجريمة وبالشروط المنصوص عليها فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وكان ما أورده تبريرا لإطراح دفاع الطاعنة ببطلان اجراءات القبض لا يتفق مع صحيح القانون ولا يؤدى الى ما رتبه عليه فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبة عن استبعاد الدليل المستمد من القبض الباطل دون غيره وتقدير أدلة الدعوى ومنها اعتراف الطاعنة على هذا الأساس ولا يغنى عن ذلك ما ذكره الحكم من أدلة أخرى إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة " (الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٨) .

- **كما أن استناد الحكم فى الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير إذن من النيابة وفى غير حالة تلبس الى صدور أحكام قضائية ضد الطاعن دون بيان ماهيتها حضورية أو غيابية بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها للوقوف على قابليتها للتنفيذ وقيام مبررات القبض والتفتيش . قصور .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض للدفع ببطلان القبض واطرحه فى قوله " وحيث إنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش فالثابت من أوراق الدعوى أن المتهم قد صدرت عليه عدة أحكام قضائية مما يوجب على رجل الضبط القضائى المختص أن يقوم بالقبض عليه لتنفيذ تلك الأحكام الصادرة ضده ، ومن ثم فإن اجراء القبض على المتهم وقع صحيحا ، ولما كانت المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه ، ومن ثم يكون ما قام به الضابط من تفتيش للمتهم قد وقع صحيحا أيضا ويكون الدفع المبدى من محامى المتهم لم يصادف الصحيح من الواقع أو القانون متعين الرفض " . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رده على الدفع ببطلان القبض على وجود أحكام قضائية صادرة ضد الطاعن دون أن يبين ماهية هذه الأحكام حضورية أو غيابية وما إذا كانت صادرة بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها وذلك للوقوف على قابليتها للتنفيذ وعلى قيام مبررات القبض على الطاعن بخصوصها حتى يصح من بعد التفتيش ولو كان وقائيا – فإن الحكم المطعون فيه يكون على

السياق المقدم قاصرا مما يعجز محكمة النقض من أن تقول برأى فى وجه الطعن وسلامة الحكم المطعون فيه . (الطعن رقم ٢٥٣٤٧ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٢) وبأنه " حيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك فى دفاعه ببطلان اجراءات القبض عليه لحصوله بغير إذن من النيابة العامة وبطلان ما ترتب على ذلك من اعتراف . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليه ، وكان الحكم المطعون فيه الذى اعتمد فيما اعتمد عليه فى الإدانة على اعتراف الطاعن ولم يعرض لهذا الدفع أو يرد عليه كما لم يفصح عن مدى استقلال الدليل المستمد من اعتراف الطاعن عند إجراء القبض عليه فإنه يكون قاصرا متعينا نقضه " (الطعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٤) .

ثالثا : **الدفع ببطلان الاستيقاف**

- **تعريف الاستيقاف** :

الاستيقاف إجراء يحق بموجبه لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته ومحل اقامته وعن حرفته والى أين هو ذاهب إذا اقتضى الأمر ذلك وهذا مشروط بأن ما يقوم به رجل السلطة العامة له مسوغ .

- **شروط الاستيقاف** :

يجب أن يتوافر شرطين قبل اتخاذ هذا الإجراء الأول أن يضع الشخص محل الاستيقاف نفسه موضع الشبهات شريطة أن يكون ذلك طواعية منه

واختيارا بأن يكون محل الشبهات والثانى أن يؤدى الوضع أو الفعل الناتج منه طواعية واختيارا لتدخل المستوقف للكشف عن حقيقته .

وقد قضت محكمة النقض بـأن: الاستيقاف هو إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل اقامته ووجهته إذا اقتضى الحال على أساس أن له مسوغ . لما كان ذلك ، وكان للاستيقاف شروطا ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الإجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى مشروعية استيقاف الضابط للطاعن لمجرد اشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التى كان عليها الطاعن قبل استيقافه وما إذا كانت تستلزم تدخل الضابط ليستطلع جلية أمره ، ذلك لأنه إذا ما انتفت المظاهر التى تبرر الاستيقاف فإنه يكون على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور . (الطعن رقم ٢٢١٦٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧) وبأنه " يجب لصحة الاستيقاف أن تتوفر له مظاهره تبرره ، فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه موضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره ، وإذن فمتى كان الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك – عندما رأى الضابطين – ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى

هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقافه ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا يستند الى أساس ، فإذا كانت غرفة الاتهام قد انتهت الى بطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من اجراءات ، فإن قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يكون صحيحا فى القانون " (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ٨٥ ص٣٣٩) وقضى بأن " متى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر فى الطريق ، وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره ، فإن الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل " (نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨) .

- **ولا يجوز للمحكمة أن تدخل فى رواية الشاهد وأخذها على وجه يخالف صريح عباراتها أو إقامة قضائها على وجه يناقضها .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: لا يجوز تدخل المحكمة فى رواية الشاهد ذاتها وأخذها على وجه يخالف صريح عباراتها ، أو اقامتها قضائها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى اطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، وكان يبين مما أثبته الحكم عند تحصيله لواقعة الدعوى وسرده لأقوال ضابط الواقعة ما يفيد أن تخلى الطاعن عن الكيس المحتوى المادة المخدرة كان اختياريا لكونه وليد إجراء مشروع هو حق الضابط فى استيقافه وقائد الدراجة البخارية للإطلاع على تراخيصها ومحاولة قائدها

الاستدارة للخلف والفرار عند رؤيته للضابط والقوة المرافقة له ، فى حين أن الثابت من مطالعة المفردات المضمومة – تحقيقا لوجه الطعن – أن الضابط لم يذكر سببا لاستيقاف المتهمين بل قرر أنه أعد كمينا بطريق ترابى ومعه قوة من الشرطة السرية واستتروا حتى لا يراهم القادم فى الطريق وإذ رأى الدراجة البخارية قادمة فى اتجاهه تريث حتى اقتربت ليحقق مفاجأة راكبيها ثم خرج والقوة المرافقة من مكمنه وأشار لهما بالتوقف فاستدار قائدها بدراجته محاولا الفرار فقامت القوة المرافقة بالقبض عليهما ، ومن ثم ألقى الطاعن بكيس يحمله فتتبعه ببصره والتقطه وعند فضه تبين بداخله المادة المخدرة ، وإذ كان ما أورده الحكم تبريرا لما خلص إليه من مشروعية استيقاف الضابط للمتهمين من أنه كان للإطلاع على تراخيص دراجتهما البخارية لا أصل له فى الأوراق ، فإن الحكم يكون قد تدخل فى رواية الشاهد وأخذ بها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا يجوز ولا يصلح ردا على ما دفع به المتهمان من بطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس مما يؤذن بنقض الحكم المطعون فيه والاعادة . (الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤) .

- **ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى التعرض لحرية الأشخاص والتفتيش فى أمتعتهم الشخصية وذلك عند استيقافه للسيارة الأجرة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: لئن كان من المقرر أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات إنما ينصرف الى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض

على ركابها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها ، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار –كالسيارة التى كان الطاعن ضمن راكبيها والتى ضبط فبها المخدر – فإن من حق مأمورى الضبط القضائى إيقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التى تمنع استعمال السيارات فى غير الغرض المخصص لها وهو فى مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإدارى الذى خوله إياه القانون ، إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى ، فلابد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصم عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ، وإذ كان البين مما سرده الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الأجرة التى يستقلها الطاعن والمحكوم عليه الآخر ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الإدارى فى الاطلاع على التراخيص بيد أنه جاوز فى مباشرته لهذا الإجراء الإدارى حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص ومد بصره الى أمتعة الركاب واستكشف الأشياء المغلفة غير الظاهرة دون مبرر ، فإن تجاوزه لحدود الاطلاع على ترخيص السيارة الى التحقيق من شخصيات ركابها وعسه فى أمتعهم المغلقة يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة فإذا تخلى الطاعن من بعد عن أمتعته – بإنكار صلته بها – فلا يمكن وصف

هذا التخلى بأنه كان تخليا إراديا منه بل دفعه إليه الإجراء غير المشروع الذى سلكه ضابط الواقعة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٢٢١٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٦/١١) .

- **كما أن إعداد رجلا لشرطة للأكمنة واستيقافه عشوائيا للمركبات للاطلاع على تراخيصها أو للمادة فى الطريق العام للاطلاع على هويتهم دونما وضع المستوقف نفسه موضع الريبة والشكوك . إهدار لقرينة البراءة وتعرض لحرية الأفراد فى التنقل بالمخالفة للدستور .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: لئن كان لرجل الشرطة – فضلا عن دوره المعاون للقضائى بوصفه من الضبطية القضائية والذى يباشره بعد وقوع الجريمة وفقا لما نظمه قانون الإجراءات الجنائية – دورا آخر هو دوره الإدارى المتمثل فى منع الجرائم قبل وقوعها حفظا للأمن فى البلاد ، أى الاحتياط لمنع وقوع الجرائم ، مما دعا المشرع الى منح رجل الشرطة بعض الصلاحيات فى قوانين متفرقة كطلب إبراز بطاقات تحقيق الشخصية أو تراخيص المركبات المختلفة للاطلاع عليها أو الدخول الى المحال العامة والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وما شاكل ذلك ، بيد أن هذه الصلاحيات ليست حقا مطلقا من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط ، بل هو مقيد فى ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى ، فلابد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع

من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ، ومن ثم فلا يصح فى القانون أن يقوم رجل الشرطة فى سبيل أداء دوره الإدارى الذى نص عليه فى قانون المرور من الاطلاع على تراخيص المركبات أن يعد كمينا يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختيارا ، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المارة فى طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك ، لأن فى استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائيا فى هذه الكمائن إهدار لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الأفراد فى التنقل المقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور والقول بغير ذلك يجعل من النص الذى رخص له فى الاطلاع على تراخيص المركبات او بطاقات تحقيق الشخصية مشوبا بعيب مخالفة الدستور وهو ما ينزه عنه الشارع ، إلا أن تكون جريمة معينة وقعت بالفعل ويجرى البحث والتحرى عن فاعلها وجمع أجلتها فيكون له بمقتضى دوره كأحد رجال الضبطية القضائية أن يباشر هذه الصلاحيات مقيدا فى ذلك بأحكام قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الأوراق أن ضابط الواقعة والقوة المرافقة له وجميعهم من رجال الشرطة السريين قد كمنوا – فى سبيل أداء دورهم الإدارى – فى طريق عام متخفين عن المركبات القادمة فى الطريق وخرجوا فجأة لاستيقاف الدراجة البخارية دون أن يصدر عن أحد راكبيها

ما يثير الريبة والشك فى ووقع جريمة ما فإن استيقافهما على هذا النحو يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن محاولة قائد الدراجة البخارية الاستدارة – فى ظروف هذه الدعوى – عند خروج مجموعة من الأشخاص بملابسهم المدنية لقطع الطريق عليهما ومطالبتهما بالتوقف ليس من شأنه أن يوحى الى ضابط الواقعة بقيام إمارات أو دلائل كافية على ارتكاب أى من المتهمين لجريمة حتى يسوغ له استيقافهما أو القبض عليهما بغير إذن من السلطة المختصة قانونا بل من شأنه أن يوحى الى الطاعن والمتهم الآخر بأن خطرا مجهولا يتربص بهما فيصح منهما الاستدارة بدراجتهما البخارية ومحاولة الفرار دون أن يكون فى ذلك ما يثير الريب فى مسلكهما ، ومن ثم لا يصح استيقافهما خاصة وأن الكمين الذى أعده ضابط الواقعة مشوب بالانحراف فى استعمال السلطة على نحو ما تقدم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . لما كان ذلك ، وكان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى لا يوجد فيها من دليل سواه ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن والمحكوم عليه الآخر الذى قضى بعدم قبول طعنه شكلا لوحدة الواقعة ولاتصال وجه الطعن به عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ ، والمادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر

بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وبمصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ٤٢ من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٨٩ . (الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤) .

رابعا : الدفع ببطلان إجراءات تحريز المخدر

إن الهدف الذى قصد إليه الشارع من وجوب مراعاة الإجراءات الخاصة بضبط الشياء وتحريزها التى تنص عليه فى قانون الإجراءات الجنائية هو الاستثياق من عدم حصول عبث بالمضبوطات فإذا اطمأنت المحكمة الى ذلك فيكون قصد الشارع قد تحقق ولا يقبل إذن الدفع ببطلان الإجراءات بسبب إغفال هذه الإجراءات .

وقد قضت محكمة النقض بأن: متى كان مخدر الحشيش وزن عند ضبطه فبلغ وزنه خمسة جرامات بما فى ذلك ورق السلوفان المغلفة بها ، وذلك بحسب الثابت فى تحقيقات النيابة وشهادة الوزن الصادرة من صيدلية ، بينما الثابت من تقرير معامل التحليل أن زنته قائما عشرة جرامات وخمسون سنتجراما وقد قام دفاع الطاعن على أن الخلاف يشهد لإنكاره حيازة المخدر . لما كان ذلك ، وكان الفرق بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله فرقا ملحوظا فإن ما دفع به الطاعن فى دلالة هذا الفارق البين على الشك فى التهمة إنما هو دفاع يشهد له الواقع ويسانده فى ظاهر دعواه ، ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى – فى صورة الدعوى –

بلوغا الى غاية الأمر فيه أو تمرد عليه بما ينفيه أما وقد سكتت وأغفلت الرد عليه فإن حكمها يكون قاصر البيان واجب النقض والإحالة . (الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٥) وبأنه " يرجع الأمر فى شأن تحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة الى تقدير محكمة الموضوع ، فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى سلامة اجراءات تحريز متحصلات غسيل معدة المتهمة والى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات فإن النعى بأنه لم يثبت أن الآنية التى وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة كانت خالية تماما من آثار المواد المخدرة لا يكون سديدا إذ هو لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ طعن رقم ١٧ سنة ٤٢ق س٢٣ ص٣٥٧) وبأنه " من المقرر أن اجراءات التحريز إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ، ولم يرتب القانون على مخالفتها بطلانا ما ، بل ترك الأمر فى ذلك الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وأن الأحراز المضبوطة لم تصل إليها يد العبث " (نقض ١٩٦٩/١٠/٦ طعن رقم ٧٨٩ سنة ٣٩ق س١٠ ص١٠٢٢) . وبأنه " إذ كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يتمسك بما قاله فى طعنه بمغايرة المخدر المضبوط عن ذلك الذى تم تحليله لاختلاف أوصاف لفافاته ووزنه ولم يبد طلبا بشأنه وهو دفاع موضوعى – أيضا – لا يثار لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد ضمن مرافعته نعيا على مسلك الشاهد بأنه من المحتمل أن يكون قد

أضاف الى المخدر المضبوط مقدار نصف جرام لأن وزن المخدر عند ضبطه بلغ سبعة جرامات ونصف وعند تحليله ثمانية جرامات ، إذ هو قول مرسل على اطلاقه لا يحمل على التشكيك فى مغايرة ما ضبط من مخدر لما تم تحليله وينحل فى حقيقته الى جدل فى تقدير الدليل المستمد من أقوال شاهد الإثبات ولا على المحكمة إن هى التفتت عن الرد إليه " (نقض ١٩٨١/٢/٥ رقم ١٦٧٤ سنة ٥٠ق) وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، ولم يجادل الطاعن فى أن لها معينها الصحيح من الأوراق . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن بشأن اختلاف ما رصدته النيابة عن وزن المخدر مع ما أثبت بمحضر التحليل وأطرحه فى قوله " بأنه لا توجد بالأوراق ما يدل على أن المخدر قد نقص أو أسندت إليه يد العبث وأن الاختلاف فى الوزن ليس بالجسامة التى تؤثر فى سلامة اجراءات التحريز والمحكمة تطمئن الى أن المخدر المرسل من النيابة بعد قبض الحرز هو الذى تم تحليله ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن المضبوطات هى بذاتها التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها ، فلا تثريب عليها إن هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك ، وإذ كان ما أورده الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا فى اطراح دفاع الطاعن فى هذا الخصوص فإن المنازعة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا فى تقدير الدليل المستمد من أقوال الشهود وفى عملية

التحليل التى أفصحت محكمة الموضوع عن اطمئنانها إليها فلا يجوز مجادلتها أو مصادرتها فى عقيدتها فى تقدير الدليل وهو من اطلاقاتها " (نقض ١٩٨٤/١/١٠ طعن رقم ٥٦٢٧ لسنة ٥٣ق) .

خامسا : الدفع ببطلان الاعتراف

الاعتراف فى المواد الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، فلها – دون غيرها – البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف قد انتزع منه بطريق الإكراه.

وقد قضت محكمة النقض بأن: الدفع ببطلان الاعتراف جوهرى – على المحكمة مناقشته والرد عليه . (الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/١١/١٣ س٢٤ ص٩٩٩) . وبأنه " حيث أنه يبين من محاضر جلسات المحاكمة والمفردات المضمومة أن محامى الطاعنة دفع فى مرافعته الشفوية أمام محكمة أول درجة ببطلان اعترافها بمحضر الشرطة لصدوره وليد اكراه وقع عليها ، وتقدم بعد حجز الدعوى للحكم بدفاع مكتوب غير مصرح به تمسك فيه بالدفاع المذكور الذى عرض له الحكم الابتدائى وأطرحه استنادا الى ما أثبته التقرير الطبى الشرعى من عدم وجود اصابات بالطاعنة . لما كان ذلك ، وكان المدافع عن الطاعنة وإن لم يعاود اثارة الدفع ببطلان اعترافها فى مرافعته الشفوية أمام محكمة ثانى درجة جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٨١ ، إلا أنه يبين من محضر تلك الجلسة أنه تمسك بجميع ما سبق أن أبداه من أوجه الدفاع والدفوع فى مذكرته آنفة البيان المقدمة لمحكمة أول درجة ، ومن ثم

يكون الدفاع المكتوب فى هذه المذكرة مقدمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أمام محكمة ثانى درجة ، ولا ينال من ذلك أن المذكرة قدمت لمحكمة أول درجة بغير تصريح منها طالما أن الدفاع المثبت بها اصبح واقعا مسطورا بأوراق الدعوى أحال إليه محامى الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية .
لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند ضمن ما استند إليه فى إدانة الطاعنة والمحكوم عليهما الثانية والرابعة الى اعتراف الطاعنة لمحرر محضر الشرطة بما نسب إليها ، وكان الأصل أن الاعتراف الطاعنة لمحرر محضر الشرطة بما نسب إليها ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر إثر إكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى دفع بالبطلان أو أن يكون أحد المتهمين الآخرين فى الدعوى قد تمسك به مادام الحكم قد عول فى إدانة الطاعن على ذلك الاعتراف ، وكان المدافع عن الطاعنة قد تمسك بأن الاعتراف المعزو إليها بمحضر الشرطة قد صدر وليد إكراه وقع عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى إدانة الطاعنة والمحكوم عليهما الثانية والرابعة على اعتراف الطاعنة دون أن يعرض لدفاعها الجوهرى ويقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ، ولا يعصمه من هذا العيب أ الحكم الابتدائى قد عرض لهذا

الدفاع ورد عليه طالما أنه لم يعتنق أسباب ذلك الحكم وأنشأ لنفسه أسباب مستقلة قائمة بذاتها بالنسبة للطاعنة كما لا يغنى فى ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه " (نقض ١٩٨٤/١٢/١٢ الطعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٣ق) وبأنه " من المقرر أن الاعتراف لا يعول عليه – ولو كان صادقا – متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره ، وأنه يتعين على المحكمة إن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف ، أن تبحث الصلة بينه وبين الاكراه المقول بحصوله ، وأن تنفى قيام هذا الاكراه فى استدلال سائغ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع ببطلان الاعتراف – على السياق المتقدم – بقولة أن وجود أثر سحجة بصدر الطاعن لا ينبئ بالضرورة على اعتداء وقع عليه ، ولا تمثل السحجة فى ذاتها اكراها ماديا يدفعه الى صدور هذا الاعتراف منه وهو استدلال من الحكم لا يقوى على اهدار ما دفع به الطاعن من بطلان الاعتراف المعزو إليه صدوره وليد اكراه إذ لم يبين الحكم على وجه القطع ما إذا كانت وقائع الاكراه قد حصلت فعلا أم لا ، فإذا كانت الأولى تعين اطراح الاعتراف لأنه لا يصلح للتعويل عليه لو كان صادقا مطابقا للحقيقة والواقع متى كان وليد اكراه أيا ما كان قدره من الضئولة ، وإذا كانت الثانية صح الأخذ به ، ومن جهة أخرى ،

وقد أورد الحكم فى مدوناته أن المحقق أثبت وجود أثر لسحجة بصدر الطاعن ، فإنه كان لزاما على المحكمة قبل أن تدلى برأيها فى سلامة الاعتراف ، أن تتولى بنفسها تحقيق ما اثاره الطاعن فى هذا المنحى وأن تبحث الصلة بين الاعتراف والاصابة تلك ، أما وقد قعدت عن ذلك وعولت فى إدانة الطاعن على الدليل المستمد من اعترافه فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد والاستدلال ، بما يبطله ولا يعصمه من هذا البطلان ما قام عليه من أدلة أخرى ، لما هو مقرر من أن الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم مساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة ، أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة " (نقض ١٩٨٥/٢/١٢ الطعن رقم ٥٦٢٠ لسنة ٥٤ق) . وق وبأنه " حيث أنه يبين من المفردات المضمومة أن المدافع عن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أمام محكمة ثانى درجة أثار فيها أن اعترافه فى الشرطة كان وليد اكراه تمثل فى الاعتداء عليه بالضرب والتعذيب . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى إدانة الطاعن ضمن ما ساتند إليه الى اعترافه بالشرطة وفى التحقيق الذى أجرته النيابة العامة – وغذ كان ذلك ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا –

إذا صدر إثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد وذلك الاكراه من الضؤولة ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى إدانة الطاعن – ضمن ما عول عليه – على هذا الاعتراف بغير أن يرد على ما اثاره الطاعن فى شأنه – على السياق المتقدم برغم جوهريته ، ويقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ولا يعصم الحكم من ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة " (نقض ١٩٨٥/٢/٢٠ الطعن رقم ٧٨٩٠ لسنة ٥٤ق) . وبأنه " من المقرر أن الاعتراف يجب ألا يعول عليه – ولو كان صادقا – متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره ، ومن ثم كان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد دفع أمامها ببطلان الاعتراف وقدم لها الدليل من وجود اصابات بالطاعن ان تتولى تحقيق دفاعه وتبحث هذا الإكراه وسببه وعلاقته بالأقوال التى قيل بصدورها منه ، أما وقد نكلت عن ذلك فإن حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٩ س١٦ ص٢٩٨) وبأنه " إغفال تحدث الحكم على اعتراف المتهم وتبرئته لبطلان

التفتيش . قصور . " (الطعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٨) وبأنه " الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثري الإكراه دفع جوهرى . على المحكمة مناقشته والرد عليه – مادامت قد عولت عليه فى قضائها بالإدانة " (الطعن رقم ٨٥٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٠/١٥ س٢٣ ص١٠٤٩) وبأنه " تبرئة المتهم لبطلان التفتيش مع إغفال التعرض فى الحكم لاعتراف المتهم بالجلسة بحيازته عليه المخدر . قصور . " (الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٣١ س٧ ص١٣٤٧ ، الطعن رقم ١٨١١ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٣/١٧ س١٠ ص٣٢٤) وبأنه" حرية محكمة الموضوع فى تقدير صحة الاعتراف وقيمته فى الاثبات – لها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه وليد اكراه " (الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٩ س٢٣ ص١٢٠١) وبأنه " وحيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الابتدائية الأخيرة أن المدافع عن الطاعن دفع بما مفاده أنه أدلى باعترافه على إثر اعتداء ضابط المباحث عليه بالضرب ، وكان يبين من مدونات الحكم المستأنف – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى إدانة الطاعن الى اعترافه ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر إثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ، كما أن من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع

مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه – وهو الذى أخذ بأسباب الحكم المستأنف – قد عول فى إدانة الطاعن على ذلك الاعتراف بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمة فيه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما أثاره الطاعن فى أوجه طعنه " (نقض ١٩٨٥/٣/٥ الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٥) .

- **والدفع ببطلان الاعتراف أمام محكمة أول درجة اعتباره مطروحا على محكمة ثانى درجة دون التمسك به أمامها ، كما أن الدفع ببطلان الاعتراف والقبض لا يجوز اثارتهما لأول مرة أمام محكمة النقض .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: لما كان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف ، وأن الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك – ولو كان صداقا – إذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه . لما كان ذلك ، فإن محكمة ثانى درجة وإن لم يبد الدفع ببطلان الاعتراف أمامها إلا أن هذا الدفاع وقد أبدى أمام محكمة أول درجة وحصله الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، أصبح واقعا مسطورا بأوراق

الدعوى قائما مطروحا على محكمة ثانى درجة عند نظر موضوع استئناف الطاعن ، وهو ما يوجب عليها إبداء الرأى بشأنه ، وإن لم يعاود المستأنف اثارته أمامها وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل ، لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهنا بمشيئة المتهم فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يحقق دفاع الطاعن بشأن بطلان الاعتراف للإكراه ويبحث هذا الإكراه وعلاقته بالأقوال التى قيل بصدورها عنه فإنه يكون قاصرا متعينا نقضه . (الطعن رقم ٧٨٨٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٣) وبأنه " لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها أن الطاعنة لم تدفع ببطلان اجراءات القبض ولا ببطلان اعترافها بمحضر الضبط فإنه لا يجوز لها اثارة ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة " (غرفة مشورة ١٩٨٥/١/١ الطعن رقم ٥١٦٣ لسنة ٥٤ق) .

- **كما أن الدفع ببطلان الاعتراف للإكراه . وجوب إبدائه صراحة . قول المدافع عن الطاعن بأنه يجب أن يكون الاعتراف اختياريا ولو كان صادقا . لا يعد دفعا ببطلان الاعتراف للإكراه .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة التى فيها الحكم أن أحدا من الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بصدد بطلان اعتراف الطاعن بالتحقيقات لأنه جاء نتيجة اكراه مادى وأدبى ووليد اجراءات باطلة ، وإنما قصارى ما أثبت بالمحضر وأطرحه الحكم المطعون فيه مجرد قول المدافع عن الطاعن " ولابد أن يكون الاعتراف اختياريا حتى ولو كان صادقا " ، وهو قول لا يمكن حمله على الدفع ببطلان ذلك الاعتراف ، ومن

ثم فإنه لا يكون للطاعن النعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم يثر امامها ، ولا يقبل منه التحدى بذلك الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون مقبولا (الطعن رقم ٧٩٨١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٢/٨) .

- **ويجوز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وقبل الدفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش برر قضاء ببراءة المطعون ضده تأسيسا على أن إذن التفتيش صدر بعد ضبط المطعون ضده وتفتيشه ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت بمدونات الحكم أن المطعون ضده قد اعترف بتحقيقات النيابة العامة بإحرازه المادة المخدرة المضبوطة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل مناقشة أقوال المطعون ضده بمحضر النيابة ، فضلا عن عدم بيان مدى استقلالها عن اجراءات القبض والتفتيش التى قام ببطلانها وتقاعس عن بحث دلالتها وتقدير قيمتها باعتبارها أحد أدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ، وكان من الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش فإن الحكم إذا أغفل التحدث عن هذا الدليل ومدى صلته بالإجراءات التى قرر ببطلانها يكون قاصر البيان ، ولا يقدح فى ذلك ما هو مقرر من أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى ثبوت التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة لأن حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا حكمه من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب

وهو ما تردى فيه الحكم المطعون فيه مما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٥١٧٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٨)

سادسا : الدفع بانتفاء القصد الجنائى

- **القصد الجنائى** :

هو علم المحرز أو الحائز بأن ما يحرزه أو يحوزه من المواد المخدرة (نقض ١٩٦٦/١٠/٤ طعن رقم ١١٨٦ لسنة ٣٦ق س١٧ ق١٦٩ ص٩١٨) . وبأنه " يتحقق بعلم المحرز ماهية الجوهر المخدر ، علما مجردا عن أى قصد من القصود الخاصة المنصوص عليها فى القانون " (نقض ١٩٨١/٤/١٦ طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٠ق) . وبأنه " وأن تقضى العلم بحقيقة الجواهر المخدرة هو من شئون محكمة الموضوع وإذ كان هذا الذى ساقته المحكمة عن ظروف الدعوى وملابساتها وبرر به اقتناعها بعلم الطاعن حقيقة الجوهر المخدر المضبوط كافيا فى الرد على دفاعه فى هذا الخصوص وسائغا فى الدلالة على توافر ذلك العلم فى حقه فلا يجوز مصادرتها فى عقيدتها والمجادلة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٧٩/٢/١٢ رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٨ق س٣٠ ق٥١ ص٢٥٨) . وبأنه " المحكمة غير مكلفة بالتحدث استقلالا عن هذا الركن إذا كان ما أوردته فى حكمها كافيا فى الدلالة على علم المتهم بأن ما يحرزه مخدر ، وكان أيا من الطاعن أو المدافع لم يدفع بانتفاء هذا العلم " (نقض ١٩٧٨/٣/١٢ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٦ق س٢٩ ق٤٦ ص٢٤٩) . وبأنه " فليس بلازم أن يتحدث الحكم استقلال عن علم

الطاعن بأن ما يحرزه مخدر بل يكفى أنم يتضح استظهار الحكم للعلم من مدوناته ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر علم الطاعن بأن النبات المضبوط هو نبات الحشيش الممنوع حيازته قانونا مما أسفرت عنه تحريات مكتب المخدرات من أنه يتجر فى هذا النبات ومن اعتراف الطاعن لضابط المكتب الذى قام بالتفتيش وضبط النبات فى منزله وإنه كان يتجر فى البانجو ثن أقلع عن الاتجار فيه وأحرز الكمية المضبوطة بقصد استعماله الشخصى ، وكان ما أورده الحكم من ذلك يكفى لوفر العلم " (نقض ١٩٥٧/٤/٢٩ طعن رقم ٢٩٦ سنة ٢٧ق س٨ ق١٢٢ ص٤٤٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن: لما كانت الطاعنة قد اعترفت بأنها كانت بشرجها الخوابير الثلاثة المضبوطة وأن تلك الخوابير بذاتها التى أسفر عنها الكشف عليها طبيا ، فإنه لا يغير من وصف هذا الاعتراف ما تذهب إليه الطاعنة من القول بأنه لا يمد الى العلم بأن ما تخفيه من الجواهر المخدرة ، لأن تقصى هذا العلم من شئون محكمة الموضوع ، وهى ليست مقيدة فى أخذها باعتراف المتهم بأن تلتزم نصه وظاهره ، بل لها أن تستنبط من ومن غيره من العناصر الأخرى للحقيقة التى تصل إليها عن طريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق . (نقض جلسة ١٩٧٦/١/١٨ طعن رقم ١٥٣١ لسنة ٤٥ق س٢٧ ق٣١ ص٦٦ المرجع السابق ق١ ص٩) وبأنه " من المقرر أن القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم

الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه هو من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا ، وإذ كان الطاعن قد دفع بأنه لا يعلم بوجود المخدر بالحقيبة المضبوطة وأن آخر سلمها إليه بمحتوياتها فإنه كان يتعين على الحكم المطعون أن يورد ما يبرر اقتناعه بعلم الطاعن بوجود المخدر بالحقيبة ، أما استناده الى مجرد ضبط الحقيبة معه وبها المخدر فى كيس من البلاستيك مخبأ فى قاعها فإن فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو لا يمكن اقراره قانونا مادام أن القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا " (نقض ١٩٧٥/٦/٢ طعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٥ق س٢٦ ق١١٣ ص٤٨٧) وبأنه " القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه هو من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا ، ولا حرج على القاضى فى استظهار هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها على أى نحو يراه مادام أنه يتضح من مدوناته توافره توافرا فعليا ، وإذ كان الطاعن قد دفع بأن شخصا آخر أعطاه اللفافة المضبوطة فوضعها فى حجرة الى أن حضر الضابطان فوقف وعندئذ سقطت من حجرة ، فإنه كان من المتعين على الحكم أن يورد ما يبرر به اقتناعه بعلم الطاعن بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة ، أما قوله بأن مجرد وجود المخدر فى حيازته باعترافه كاف لاعتباره محرزا له وأن عبء اثبات عدم علمه بكنه الجوهر المخدر إنما يقع على كاهله ، فى سند له من القانون ، إذ أن القول بذلك إنشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض

العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يمكن اقراره قانونا مادام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا " (نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ طعن رقم ٨٣٠ لسنة ٣٧ق س١٨ ق١٣٦ ص٦٩٩)

سابعا : الدفع ببطلان المعاينة

طلب المعاينة إذا كان من الطلبات المهمة المتعلقة بتحقيق الدعوى اظهارا لوجه الحق فيها – عدم اجابته – أو الرد عليه ردا مقبولا يبطل الحكم الصادر بالإدانة .

وقد قضت محكمة النقض بأن: إن طلب المعاينة إذا كان من الطلبات المهمة المتعلقة بتحقيق الدعوى اظهارا لوجه الحق فيها ، فإن عدم اجابته أو الرد عليه ردا مقبولا يبطل الحكم الصادر بالإدانة ، فإذا كانت المحكمة – فى جريمة احراز مخدر – رفضت طلب الدفاع عن المتهم الانتقال لمعاينة المقهى وكان هذا الرفض قائما على ما قالاه من أن معاينة النيابة أثبتت ضيق المشرب أما عرض الحشيش فى مكان مكشوف فيدل على جرأة المتهمين ، فى حين أن المتهم يبنى هذا الطلب على أنه كان يستطيع وهو يجلس بالمقهى أن يرى أفراد القوة قبل دخولهم لضبطه ، وكانت المعاينة التى استندت إليها المحكمة خلوا مما أسس عليه المتهم طلبه فإن الحكم الصادر بإدانة المتهم يكون باطلا متعينا نقضه . (الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٩ س٩ ص١١١٩) وبأنه " متى كان الدفاع قد قصد من طلب المعاينة أن تحقق المحكمة من حالة رؤية المتهم بنفسها لتتبين مدى صحة ما أدلى به الشهود فى

شأن إمكان رؤية المتهم عند إلقائه المخدر ، وهو من الطلبات الجوهرية لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار الحقيقة منها ، وكان ما قالته المحكمة لا يصلح ردا على هذا الطلب ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور " (الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٢ س٩ ص٩١) . وبأنه " متى كان طلب المعاينة – فى صورة الدعوى – لا يتجه أصلا الى نفى الفعل المكون للجريمة كما لا يؤدى الى اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهد ، بل كان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت إليه المحكمة ، فإنه لا تلتزم بإجابته أو الرد عليه صراحة إذ الرد عليه يستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم " (الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣ س٢٠ ص١٠٤٧) . وبأنه " من المقرر أن طلب المعاينة الذى يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى اثبات استحالة حصول الواقعة – كما رواها الشهود – بل كان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت إليه المحكمة ، فإن مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ، ولما كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى اقوال الضابط وخلصت منها الى أن تقديره للوقت اللازم لتنفيذ الإذن فى حدود المعقول ، فإنه لا يجوز مصادرتها فى عقيدتها ولا محل للنعى عليها لعدم توليها اعادة المعاينة بمعرفتها " (الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٥/٥ س٢٠ ص٦٤٢) .

ثامنا : الدفع بانتفاء علم المتهم بأن المادة مخدر

إذا دفع المتهم بانتفاء علمه بأن المادة التى ضبطت عنده هى من المواد المخدرة فإنه يكون من المتعين على المحكمة إذا ما رأت إدانته ان تبين ما يبرر اقتناعها بعلمه بأن ما يحرزه مخدر . أما قولها بأن العلم مفروض لديه وأنه ليس له أن يدعى بأنه لا يعلم بأن المادة المخدرة فلا سند له من القانون ولا يمكن اقراره ، لأن القصد الجنائى من أركان الجريمة ، فيجب أن يكون ثبوته فعليا ، ولا يصح افتراضه افتراضا لا يتفق والحقيقة فى واقعة الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن: لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن القائم على انعدام القصد الجنائى لديه واطراحه فى قوله " أما عن دفاع المتهم القائم على انعدام القصد الجنائى قولا بأنه كان يجهل وجود مخدر الأكتدرون ضمن الأدوية المضبوطة فمردود بما أسفرت عنه التحريات وما قرره شاهد الإثبات من أن المتهم يتجر فى الأدوية المخدرة المضبوطة ، هذا فضلا عن تميز عبوة مخدر الاكتدرون عن جميع الأدوية الأخرى التى ضبطت من ناحية شكل العبوة إذ تبين أن هذا المخدر معبأ فى علب من الكرتون مستطيلة الشكل بداخل كل منها أنبوبة زجاجية تحوى عشرين قرصا وهو أمر قد تميزت به هذه العبوات دون غيرها من سائر عبوات الأدوية الأخرى التى كانت معها — هذا بالإضافة الى وجود كلمة الاكتدرون على كل عبوة من الخارج والداخل " . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم لا يقطع فى الدلالة على أن الطاعن كان يعلم بكنه ما ضبط فى حوزته من أنه مخدر ، ذلك بأن شكل العبوة لا يدل بذاته على أن ما تحويه مخدر وأنه ليس بدواء كبقية الأدوية المضبوطة ، فضلا

عن أن الحكم لم يستظهر ما إذا كان الطاعن على علم بالقراءة حتى يمكن الاستدلال عليه بوجود كلمة الاكتدرون على ظاهر العبوة وداخلها ، وهذا من شأنه أن يجعل بيان الحكم فى التدليل على توافر القصد الجنائى فى حق الطاعن – وهو ركن من أركان الجريمة التى دان الطاعن بها – قاصرا ، الأمر الذى يعيبه بما يوجب نقضه والإحالة " (نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٥٦) . وقضى بأن " إذا كانت واقعة الدعوى أن معاون البوليس ذهب لتفتيش منزل المتهم على إثر ما وصل الى علمه من أنه يتجر فى الأسلحة المسروقة من الجيش ، فضبط الأومباشى الذى كان معه زوجة المتهم خارجة من المنزل محاولة دخول منزل أحد الجيران وبيدها صرة فيها حشيش ، وعند المحاكمة تمسكت الزوجة فى دفاعها بأنها لم تكن تعلم ما بداخل الصرة المنسوب إليها محاولة اخفائها ، ومع ذلك فإن المحكمة دانتها فى جريمة إحراز المخدر ، ولم تقل فى ذلك إلا أنها (الزوجة) اعترفت فى النيابة بأن زوجها سلمها المادة المضبوطة طالبا إليها أن تلقى بها ، فهذا قصور فى الحكم ، إذ القصد الجنائى فى جريمة إحراز المواد المخدرة وإن كان يصح استخلاصه فى الظروف العادية من قول قاضى الموضوع بثبوت الواقعة التى يعاقب عليها ، إلا أنه فى مثل ظروف ظروف هذه الدعوى ، كما هى واردة فى الحكم ، كان يجب على المحكمة – وقد تمسكت المتهمة بعدم علمها بأن ما كانت تحمله وقت اقتحام البوليس المنزل هو مادة مخدرة – أن ترد على هذا الدفاع وتبين فى عير ما غموض أنها كانت لابد تعلم بحقيقة ما تحويه الصرة المضبوطة معها

، لاحتمال ألا تكون اتصلت بها إلا فى ذلك الوقت وأنها كانت تعتقد تقديرا من عندها أو بناء على اشارة زوجها ، أن الصرة لم يكن بها غير ما يجرى البوليس البحث عنه ، أما والمحكمة لم تفعل ذلك بحيث لا يمكن استخلاص هذا العلم من كل ما أوردته فإن حكمها يكون قاصرا" (نقض ١٩٤٥/١١/٢٦ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج٢ رقم ٤٤ ص١٠٤٨) وبأنه " إذا كان الحكم قد اقتصر فى الاستدلال على توافر جريمة الإحراز فى حق الطاعنة على ما ذكره من أن المخدر ضبط فى قمطر خاص بها بدليل وجود مصاغها فيه وبدليل احتفاظها بمفتاحه ، وعلى ما قاله من أنه سواء أكان المخدر للمتهم الأول الذى قضى ببراءته أم لوالدة الزوجة فإن الذى لا شك فيه أن أحدهما قد مكنته صلته بالطاعنة من إيداع المخدر عندها ، وأنها هى التى تولت حفظه فى خزانة حليها ونقودها عاريا ظاهرا ، فهذا قصور فى الاستدلال يستوجب نقض الحكم " (نقض ١٩٥١/٤/١٠ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٣٥٥ ص٩٦٧) وبأنه " إذ كان المتهم فى جريمة زرع حشيش فى أرض مملوكة له واحرازه قد تمسك بأنه لا يباشر زرع الأرض التى وجد بها الحشيش المزروع ولا يشرف عليها بل يؤجرها للغير وأنه – لحداثة سنه – لا يميز شجيرات الحشيش من غيرها ، فاستبعدت المحكمة عقد الايجار الذى استند إليه لما قالته من أنه أعد خصيصا لدرء التهمة عنه ، واعتبرت الجريمة لا صفة به ، فحكمها يكون قاصرا ، إذ أن ما قالته إن صح اعتباره منتجا استبعاد عقد الإيجار فإنه غير مؤد الى ما رتب عليه من ثبوت عناصر كل من الجريمتين من ناحية مباشرة زرع

الحشيش وحيازة ثمره مع العلم بحقيقة أمره" (نقض ١٤/١٠/١٩٤٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج٢ رقم ٧٥ ص١٠٥٤) وبأنه " لما كان دفاع الطاعنين قد تأسس على أن الطاعن التاسع قد أوفدهم الى بيروت لإحضار بضائع مقابل خمسة عشر جنيها لكل منهم وأنه كلفهم تحقيقا لهذا الغرض بمقابلة شخص هناك فى أحد الفنادق وأنه عقب وصولهم سلم ذلك الشخص كلا منهم ست علب كرتون بكل منها (كلاكس) وأربع علب أخرى بكل منها (ترانس) وملابس وقطع غيار سيارات وأنهم كانوا يجهلون أن تلك الأجهزة تحوى مخدرا ، ولاستدلوا على صدق دفاعهم بما قرره مساعد مأمور الجمرك من أن الإخبارية التى تلقاها فى هذا الحادث تنفى عن الطاعنين علمهم بوجود المخدر داخل الأجهزة المضبوطة ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بما مؤداه أن الفرق بين ثمن الكلاكسات فى بيروت وثمنها فى مصر لا يتناسب البتة مع أجر وتكاليف سفر الطاعنين واقامتهم فى بيروت وأن الطاعن الأول تربطه صلة نسب بالطاعن التاسع وبأنه ليس من طبيعة عمل مساعد الجمرك إجراء تحريات فضلا عن أنه لم يرشد الى مصدره السرى ، فإن هذا الذى أورده الحكم وبرر به اطراحه دفاع الطاعنين ليس من شأنه أن يؤدى عقلا ونطقا الى ما رتب عليه ، ذلك أنه بفرض صحته لا يقتضى بالضرورة ثبوت علم الطاعنين بأن ما يحملونه من أمتعة لحساب شخص آخر تحوى مخدر ولا يقطع – وعلى وجه اليقين – بقيام ذلك العلم ، وخاصة أنه لم يبين أو يورد سنده فى عدم تناسب فرق ثمن الأجهزة مع تكاليف الرحلة أو يضع فى اعتباره قيمة ما قاموا

بحمله من بضائع أخرى ، مع أن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب ألا تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت وتفيد الجزم واليقين مما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال ويوجب نقضه " (نقض ١٩٧٣/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض س٢٤ رقم ٢٢٨ ص١١١٢) وبأنه " لما كان يبين من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها بأنها لم تكن تعلم ما بداخل الثلاجة من مخدر ، وكان المستفاد من الحكم أنه وإن دلل على اشتراك الطاعنة فى شحن الثلاجة من بيروت بإسم شقيقها دون علمه إلا أنه لم يكشف عن توافر ركن العلم لديها بما أخفى فيها من مخدر كشفا كافيا فى دلالته على قيامه ، ولا يكفى فى ذلك ما أورده الحكم من وجود الطاعنة فى لبنان ومساهمتها فى شحن الثلاجة وتقديمها مستندات شحنها الى الشركة المختصة للتخليص عليها ، إذ أن ذلك لا يفيد حتما وبطريق اللزوم علم الطاعنة بوجود المخدر المخفى داخل الثلاجة ، بل هو لا يفيد سوى اتصالها ماديا بالثلاجة التى ساهمت فى شحنها ، وكان يجب على المحكمة وقد تمسكت الطاعنة بانتفاء علمها بالمخدر فى الثلاجة – فى مثل ظروف الدعوى المطروحة – أن ترد فى وضوح وتبين فى غير ما غموض أنها كانت لابد تعلم بحقيقة ما تحويه الثلاجة من مخدر أسند إليها جلبه ، فإن الحكم يكون قاصرا بما يتعين معه نقضه والإحالة " (نقض ١٩٧٣/١٠/٧ مجموعة أحكام النقض س٢٤ رقم ١٦٩ ص٨١٤) وبأنه " إذا كان الطاعن قد دفع بأنه من الجائز أن يكون أحد خصومه بالسعودية قد دس له لفافة المخدر

المضبوطة معه فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يورد ما يبرر اقتناعه بعلم الطاعن بأن اللفافة تحوى مخدرا ، أما استناده الى مجرد ضبطها معه فإن فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يمكن اقراره قانونا " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض س٢٢ رقم ٢٢ ص١٠٥٨) وبأنه " إذ كان الطاعن قد دفع بأنه لا يعلم بوجود المخدر بالحقيبة المضبوطة وأن آخر سلمها إليه بمحتوياتها فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يورد ما يبرر اقتناعه بعلم الطاعن بوجود المخدر بالحقيبة ، أما استناده الى مجرد ضبط الحقيبة معه وبها المخدر فى كيس من البلاستيك مخبأ فى قاعها فإن فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يمكن اقراره قانونا " (نقض ١٩٧٥/٦/٢ مجموعة أحكام النقض س٢٦ رقم ١١٣ ص٤٨٧) .

تاسعا : الدفع بتوافر الأعذار المخففة

الدفع بأن المتهم حدث يتوافر فى حقه العذر المخفف

لما كانت المادة ٣/٥ من قانون العقوبات تقضى بأنه إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانونا أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره ، وكان قانون الأحداث الجديد رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم فى حكم هذه المادة إذ أنه ينشئ للمحكوم عليه وضعا أصلح له من النصوص الملغاة فيكون هو دون غيره الواجب التطبيق على واقعة الدعوى ، ذلك بأنه بعد أن كان القانون الذى وقع الفعل فى ظله يحظر توقيع

عقوبة الاعدام على من يبلغ سبع عشرة سنة كاملة ، فإنه بصدور القانون الجديد أصبح هذا الحظر ممتدا الى من لم يجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ، إذ كان ذلك فإن تحديد السن فى هذه الحال يكن ذا أثر فى تعيين نوع العقوبة وتحديد مدتها ، ويكون من المتعين ابتغاء الوقوف على هذه السن الركون فى الأصل الى الأوراق الرسمية قبل سواها أخذا بما كانت تنص عليه المادة ٣٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية والتى أتت المادة ٣٢ من قانون الأحداث الجديد بمؤداها ، لأن صحة الحكم بعقوبة الاعدام كان رهنا وفق القانون القديم ببلوغ المتهم سبع عشرة سنة ، وصار رهنا وفق القانون الجديد الأصلح بمجاوزة المتهم ثمانى عشرة سنة ، ومن ثم يتعين على المحكمة استظهار السن فى هذه الحال .

وقد قضت محكمة النقض بأن: تنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث المعمول به إبتداء من ١٦ مايو سنة ١٩٧٤ على أنه " لا يعد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية ، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير " ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد فى تقدير سن المتهمة واعتبرها حادثا الى ما تضمنه اشهاد طلاقها من أنها من مواليد سنة ١٩٤٧ دون تحديد ميلادها على وجه الدقة ودون أن يثبت أنه أعد فى هذا التقدير بوثيقة رسمية أو بخبير عند عدم وجودها يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٦/٧/٢٣ لسنة ٢٧ ص٥١٦) وقضى بأن " ومن المقرر أن مؤدى قواعد الاختصاص فى المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين

من النظام العام ، ويجوز اثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض أو تقضى هى فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه ، وكانت عناصر المختلفة ثابتة بالحكم " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٥ لسنة ١٤ ص٧٩٠) وبأنه " لما كانت البطاقة الشخصية تعتبر دليلا على صحة البيان الواردة فيها طبقا لنص المادة ٥١ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية فهى تعد من قبيل الوثيقة الرسمية التى يعتد بها فى تقدير سن الحدث طبقا لنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٣ بشأن الأحداث " (نقض ١٩٧٧/٤/٣ لسنة ٢٨ ص٤٤٦)

عاشرا : الدفع بشيوع التهمة

أن الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة ردا خاصا اكتفاء بما تورده من أدلة الثبوت التى تطمئن إليها .

وقد قضت محكمة النقض بأن: لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى تحصيله لمعاينة السيارة – التى ابان أن الطاعن كان يقودها بمفردها عندما ضبط المخدر بحقيبتها الخلفية – وثبت من معاينة السيارة – المضبوطة أنها صالحة للاستعمال وأنه يستحيل فتح حقيبتها إلا بواسطة المفتاح الخاص بالسيارة وأن المتهم – الطاعن – يسيطر عليها سيطرة تامة ولا يمكن للغير الوصول إليها إلا عن طريقه ، كما رد على ما أثاره دفاع الطاعن من أنه لا يستأثر باستعمال السيارة وحده بقوله " وحيث أن الثابت من أقوال المتهم – الطاعن – أن السيارة المضبوطة مملوكة له ولم يقل فى دفاعه أن أحدا

يستعملها ، ومن ثم فإن ما أثاره الدفاع من أن آخرين يستعملون السيارة إنما هو قول مرسل لم يقم عليه دليل وأن ما ذكر بمحضر التحريات من أن السيارة تستخدم فى نقل وتوزيع المخدرات التى وصلت الى المتهم وآخرين لا يتعين معه بالضرورة أن الآخرين يستعملونها بأنفسهم وواقع الحال فى الدعوى الماثلة أن المتهم هو الذى يستعملها بمفرده هذا وقد قرر أنه هو الذى قام بفتح حقيبة السيارة لرجال الشرطة عندما أمروه بذلك وهذا ينفى ما ذكره الدفاع من أى الحقيبة كانت مغلقة بدون مفتاح وقد تأكد ذلك أيضا من المعاينة التى أجرتها النيابة العامة وثبت منها استحالة فتح الحقيبة بدون مفتاحها " . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أقام قضاءه على ما استقر فى عقيدة ووجدان المحكمة من انبساط سلطان الطاعن على المخدر المضبوط ، كما رد على ما أثير من دفع بشيوع التهمة ردا سائغا – على النحو المتقدم بيانه – فإن ما يعيبه الطاعن على هذا الرد لا يكون له من وجه . (الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٧ س٣٦ ص٧١٦) وبأنه " لما كان من المقرر أن الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة ردا خاصا اكتفاء بما تورده من أدلة الإثبات التى تطمئن إليها بما يفيد اطراحها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استقر فى عقيدة ووجدان المحكمة من انبساط سلطان الطاعن على المخدر المضبوط تأسيسا على أدلة سائغة لها أصلها فى الأوراق ويتفق والاقتضاء العقلى ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد " (الطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/١/٣٠

س٢٨ ص١٥٦) . وبأنه " إن الدفع بشيوع التهمة من الدفوع التى لا تستأهل من المحكمة ردا خاصا إذ فى قضائها بإدانة الطاعن استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردتها فى حكمها ما يفيد اطراحها له " (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١٠/٣ س٢٧ ص٦٨٥) وبأنه " الدفع بشيوع التهمة من الدفوع الموضوعية التى لا تستأهل ردا خاصا ، بل أن فى قضاء المحكمة بإدانة الطاعنين استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردتها فى حكمها ما يفيد اطراحه" (الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٧ س١٤ ص٥٤٨)

الحادي عشر : الدفع بتلفيق التهمة

إن الدفع بتلفيق التهمة أو عدم ارتكابها هو من قبيل الدفوع الموضوعية التى لا تستأهل بحسب الأصل ردا صريحا ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة التى عولت عليها المحكمة بما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع عن المتهم لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها إياها . (الطعن رقم ٧٩٠٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ س٣٦ ص١٤٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن: متى كان ما ساقه الطاعنان فى شأن اطراح المحكمة لأقوال شهود النفى لا يعدو مجادلة فى تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها إليها مما لا يجوز مصادرتها فيه أو الخوض بشأنه لدى محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان البين مما أورده الحكم أن المحكمة قد أبدت اطمئنانها الى أقوال شاهدى الإثبات وأطرحت ما أثاره الطاعنان من أن

التهمة ملفقة عليهما وذلك على أساس أنه لم يقم دليل فى الدعوى ينال من قناعتها بصحة أقوالهما ، وكان تقدير أدلة الدعوى من اطلاقات محكمة الموضوع فإن ما يثيره الطاعنان من تلفيق التهمة عليهما لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول أدلة الدعوى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٣ س٢٩ ص٢٧١) وبأنه " لما كان الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب بحسب الأصل رجا صريحا من المحكمة ، بل يستفاد الرد عليه دلالة من قضاء الحكم بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردها ، ومن ثم فإن نعى الطاعن الثانى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص لا يكون له محل " (الطعن رقم ٣٤٩٥ لسنة ٥ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٨ س٣٥ ص٦٣٦) وبأنه " الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تسوجب فى الأصل من المحكمة رجا صريحا ، مادام أن الرد مستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا الى أدلة الإثبات التى أوردها الحكم " (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ص٦٤٣) وبأنه " الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب بحسب الأصل ردا صريحا من المحكمة ، بل يستفاد الرد عليه دلالة من قضاء الحكم بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم " (الطعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١/١١ س٢٧ ص٥٢) .

الثاني عشر : الدفع بأن المادة المضبوطة غير مخدرة

يشترط لصحة الحكم بالإدانة فى جرائم المخدرات أن تكون المادة المضبوطة من عداد المواد المخدرة المبينة حصرا فى الجدول الملحق بالقانون المحرم (نقض ١٩٧٠/٣/٢٩ طعن ١٧٣٦ لسنة ٣٩ق س٢١ ق١١٣ ص٤٧٠) فإذا صدر التشريع وقد خلت جداوله من النص على احدى المواد كجوهرة مخدرة رغم أنها فى قانون سابق كانت تعتبر كذلك ، فإنها فى ظل القانون الجديد لا يعتبر مؤثمة مادام القانون الجديد قد ألغى القانون السابق لاحق يؤثمها ويرجع تاريخ أعماله الى تاريخ أعمال التشريع الجديد لأنه لا يجوز تأثيم فعل بقانون لاحق لأن القوانين الجنائية لا ينسحب أثرها الى الأفعال التى لم تكن مؤثمة قبل اصدارها . (نقض جلسة ١٩٦٢/٤/١٧ لسنة ٣١ق س١٣ ق٩١ ص٣٦١) ولا يجوز القياس على المواد المبينة فى الجداول . لما هو مقرر من أن القياس محظور فى مجال التأثيم (نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٥ق س٢٦ ق١٥٩ ص٧١٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أن الكشف عن كنة المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيه غير الدليل الفنى وأنه على المحكمة متى واجهت مسألة فنية تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا على غاية الأمر فيها وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد الواقعة الى أن ضبط لدى الطاعن هو نبات الحشيش البين بالبند رقم (١) من الجدول رقم (٥) الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ استنادا الى تقرير المعمل الكيماوى فى حين أنه تبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ذلك التقرير قد وصف

المادة المضبوطة بأنها أجزاء خضرا وجافة عبارة عن أجزاء من سيقان وأوراق وقمم زهرية ثبت أنها جميعا لنبات الحشيش ودون أن يعرض لوصف القمم الزهرية المضبوطة ومدى نضجها احتوائها على العنصر المخدر وما قد يترتب على ذلك من امكان دخولها فى نطاق تعريف الجواهر المخدرة مما كان من مقتضاه أن تجرى المحكمة تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر فإن حكمها يكون قاصر البيان على النحو لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم بما يعيبه ويوجب نقضه (نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/١ طعن رقم ١١٧٩ لسنة ٤٥ق س٢٦ ق١٧٩ ص٨١٥) .

الثالث عشر : الدفع بأن المخدر الموجود مع المتهم لاستعماله الشخصى

اثارة الدفاع من أن المخدر المضبوط أحضره الطاعن معه من الخارج لا على وجه الجلب بل يقصد استعماله الشخصى ورد عليه بقوله " وحيث أن جلب المواد المخدرة لا يعدو أن يكون حيازته مصحوبة بالنقل عبر الحدود الى داخل الجمهورية وهو يمتد فى حكم القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الى واقعة يتحقق بها نقل الجواهر المخدرة على خلاف الأحكام المنظمة لجلبها المنصوص عليها فى الفصل الثانى من القانون المذكور فى المواد من ٣ الى ٩ وهو ما تحقق وقوعه من المتهم لإقراره بإحضار كمية الحشيش المضبوطة معه من عمان الى حيث عثر عليها أثناء اتخاذ الإجراءات الجمركية بمطار القاهرة دون ترخيص كتابى من الجهة الإدارية المختصة وبالمخالفة لما تقضى به المادة

المذكورة ، فيكون جلبه المخدر قد وقع على وجه المخالفة للقانون بغض النظر عن حقيقة قصده منه أو باعثه عليه " ، هذا الذى أورده المطعون فيه ينطوى على الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الجلب الذى عناه المشرع فى المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ١/٣٣ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ استهدف مواجهة عمليات التجارة الدولية فى المواد المخدرة والقضاء على تهريبها وفاء بالتزام دولى عام قننته الاتفاقيات الدولية المختلفة ، وأنه يبين من نصوص مواد هذه القوانين – يعنى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ والمرسوم بقانون ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ – وتضمنت كلها النص على ذات الحظر فى شأن الجلب على قوال فى تشديد العقوبة حالا بع حالا ، ويبين من نصوص مواد هذه القوانين فى صريح عبارتها وواضح دلالتها أن المشرع أراد من حظر الجلب أن يبسط رقابته على عمليات التجارة الدولية فى الجواهر المخدرة فحظر جلبها وتصديرها وفرض قيودا إدارية لتنظيم التعامل فيها وتحديد الأشخاص الذين يسمح لهم بهذا الاستثناء وهو معنى لا يتحقق إلا إذا كان الشئ المجلوب يفيض عن حاجة الشخص واستعماله الشخصى ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس ولا يعقل أن مجرد تجاوز الخط الجمركى بالمخدر يسبغ على فعل الحيازة أو الإحراز معنى زائدا عن طبيعته غلا أن يكون تهريبا لا جلبا كما تقدم إذا الجلب أمر مستقل بذاته ، ولكن تجاوز الخط الجمركى بالسلعة الواجبة المنع ، أو موضوع الرسم شرط لتحقيقه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه أطلق

القول باعتبار الفعل جلبا ، ولو تحقق فيه قصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه والإحالة لقصوره عن استظهار هذا القصد الذى تدل عليه شواهد الحال . (نقض جلسة ١٩٧٠/٤/٦ الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٠ق س٢١ ق١٣٠ ص٥٤٧) .

الرابع عشر : الدفع بالتقادم

أن جريمة إحراز المخدر هى من الجرائم المستمرة التى لا يبدأ سقوطها بمضى المدة إلا من يوم خروج المخدر من حيازة الجانى ، فمادامت هذه الحيازة قائمة فإن ارتكاب الجريمة يتجدد باستمرار تلك الحيازة . (نقض جلسة ١٩٥١/١١/٢٠ الطعن رقم رقم ١٩٢ لسنة ٢٠ق س٢ ق٧٢ ص١٨٣) .

- **إجراءات المحاكمة القاطعة للتقادم . ماهيتها . هى كل إجراء من إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء المحاكم ، ولو فى غيبة المتهم . سواء باشرته بنفسها أو باشره خبير ينوب عنها .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: إذ كانت المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه " تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو اجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها وجه رسمى ، وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ، وإذا تعددت الإجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأن من تاريخ آخر إجراء " ، ومفاد هذا النص أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة حتى فى غيبة المتهم ، وكانت ما قامت به المحكمة من ندب خبير فى الدعوى فى الجلسة

التى شهدها وكيل المطعون ضدهما وفى مباشرة الخبير للمهمة التى ندبته المحكمة لأدائها وحضور أحد المطعون ضدهما بشخصه وحضور الآخر بوكيل عنه أمام الخبير هى جميعها من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة ، ذلك أن اجراءات المحاكمة التى عناها المشرع تشمل كل ما يتعلق بسير الدعوى أمام محكمة الموضوع ومنها اجراءات التحقيق الجنائى سواء باشرتها بنفسها أو باشرها أحد الخبراء بندب منها ، ومن ثم فإن الجلسات التى يعقدها الخبير لمباشرة المهمة المندوب لها هى كغيرها من الإجراءات التى تباشرها المحكمة ، وكانت مباشرتها إياها ترسلها على الزمن الذى لم يبلغ غايته المسقطة للدعوى وقبل أن يمضى على آخر اجراء قامت به المدة المحددة للتقادم ، الأمر الذى يجعل الدعوى ما تزال ماثلة فى الأذهان ولم تندرج فى حيز النسيان الذى جعله الشارع علة السقوط . (الطعن رقم ٣٠٥٣١ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١/٨) .

الخامس عشر : الدفع ببطلان الحكم لتناوله أمرا سبق للهيئة التى أصدرته أن كونت رأيا فيه فى قضية أخرى متصلة

إبداء المحكمة التى تنظر دعوى الرشوة رأيا سابقا فى قضية إحراز مخدر ضبط عرضا بقناعتها بحصول الرشوة وسلامة اجراءات ضبط المخدر والرشوة معا . أثره . عدم صلاحيتها لنظر دعوى الرشوة وبطلان الحكم الصادر فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن: وإن كان ظاهر وسياق المادة ١٤٦ مرافعات يفيد أن إبداء القاضى لرأيه يلزم أن يكون فى ذات القضية المطروحة ،

إلا أنه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ، ويستدعى الفصل فيها إبداء الرأى فى ذات الحجج والأسانيد التى أثيرت فى الخصومة الأخرى ، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على الحكم فى الجناية .... لسنة ١٩٩٨ المعادى أن الطاعن الأول قد اتهم وقضى عليه فى جريمة إحراز المخدر الذى ضبط عرضا ، ومما أوردته الهيئة فى حكمها السابق فى قضية المخدرات – على ما يبين من المفردات التى ضمت – قولها " أنه استقر فى يقين المحكمة واطمأن وجدانها الى أنه بتاريخ ...... تم ضبط المتهم .... (الطاعن الأول الحالى) وآخر حال عرضهما رشوة ولم تقبل منهما " ، ثم أدانت الهيئة التى أصدرت الحكم الطاعن فى قضية المخدرات وهو ما يعد قضاء ضمنيا بسلامة التحريات التى كانت مقدمة لإجراءات ضبط المخدر والرشوة معا ، ثم جاء الحكم المطعون فيه وقضى فى جريمة عرض الرشوة المسندة الى الطاعن ، ورفض دفعه فيها ببطلان التحريات لعدم جديتها وقضى بسلامة الإجراءات التى بنيت عليها ، وهى بذاتها الإجراءات التى قضى من قبل – ضمنا – بصحتها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لتناوله أمرا سبق للهيئة التى أصدرته أن كونت رأيا فيه فى قضية أخرى متصلة نسخت أوراقها من ذات القضية موضوع الطعن الماثل ، ولا يغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه – ردا على دفع الطاعن " بخصوص ما ذكر فإن الهيئة فى حكمها فى قضية المخدرات المنسوبة للطاعن الأول .... لم

تعرض لموضوع الدعوى الماثلة – عرض الرشوة – من أية ناحية ولم تمسه من أية وجه ،إنما اقتصرت على مجرد الإشارة الى أن تفتيش المتهم وضبط المخدر بإحرازه كان بمناسبة ضبطه فى جريمة رشوة صادر بها إذن وذلك دون الخوض أو التعرض لأدلة الثبوت فى جريمة الرشوة من أى وجهة أو التعرض لموضوعها" ، لأن هذا الذى أورده الحكم يدحضه ما دون بالحكم الصادر فى قضية المخدرات على السياق المتقدم من استقرار يقين المحكمة على ضبط الرشوة حال عرضها ، وما انتهى إليه الحكم فى قضية المخدرات من سلامة الإجراءات بها ، والتى هى بذاتها المقدمة لضبط الرشوة . لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد ابدت رأيا سابقا فى شأن قناعتها بحصول الرشوة وسلامة الإجراءات ، وذلك قبل الحكم فيها والتعرض لها مما يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى وممنوعة من سماعها ، ومن ثم يكون حكمها فيها باطلا . (الطعن رقم ٢١٣٢٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨)

السادس عشر : الدفع بانتفاء المسئولية المفترضة بالنسبة لمالك الأرض التى تزرع فيها النباتات الممنوعة

خلو القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ من النص على مسئولية مفترضة بالنسبة لمالك الأرض التى تزرع فيها النباتات الممنوعة . وجوب اثبات الحكم بالإدانة . مباشرته زراعته .

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون

رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد خلا من النص على مسئولية مفترضة بالنسبة لمالك الأرض التى تزرع فيها النباتات الممنوعة ، مما مفاده أنه يتعين لعقابه بالتطبيق لأحكام ذلك القانون أن يثبت ارتكابه الفعل المؤثم وهو مباشرة زراعة النبات ، وإذ كان الحكم المطعون فيد قد خلص الى إدانة الطاعنين الثلاثة بجريمة زراعة نبات الحشيش المخدر بقصد الاتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، على سند من القول بأن الطاعنين الأول والثانى يستأجران الأرض التى ضبط بها النبات المخدر ويتوليان زراعتها من الطاعن الثالث وبعلمه لقاء مبالغ مالية يتقاضها منهما على ما جاء بتحريات الشرطة ، وهو ما لا يجزئ عن ضرورة بيان مدى مباشرة الطاعنين زراعة النبات المخدر – على السياق المتقدم – ذلك أن مجرد تأجير الطاعن الثالث للأرض المزروع بها النبات المخدر للطاعنين الأول والثانى لا يدل بذاته على مباشرة أى منهم لزراعة النبات المخدر ، كما أن ما ورد بالتحريات من أن الطاعنين الأول والثانى يقومان بزراعة الأرض التى ضبط بها النبات المخدر وأن الطاعن الثالث على علم بزراعتها بالمخدر لا يصلح وحده دليلا يعول عليه فى شأن مباشرة الطاعنين زراعة النبات المخدر بتلك الأرض والعلم بحقيقة أمره ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور . (الطعن رقم ١٤٢٦١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/١/٨) .

الدفــوع في جرائم الأسلحــة

والذخــــائر



الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم

تنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنايـة علـى أنـه "تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات ، إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى" .

ويبين من هذه المادة أن الدفع بانقضاء الدعوى بوفاة المتهم، هو دفه يتعلق بتعذر اقتضاء الدولة حقها في العقاب، باعتبار أن العقوبة شخصية بطبيعتها أى لا توقع إلا على الجاني ولا تمتد الى غيره، فكان من الطبيعي إذن أن تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، فوفاة المتهم يترتب عليها سقوط الجريمة التي وقعت منه، أى سقوط حق الدولة في عقابه على ما ارتكبه من أفعال، لأن الوفاة تحول دون توقيع العقوبة. (الدكتور مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٣٤)

.... وهناك عدة فروض قد تحدث يجب إلقاء الضوء عليها وهى إذا كانت الوفاة قبل تحريك الدعوى أو بعد تحريكها أو بعد صدور حكم نهائي وهم على الترتيب التالي :

أولا : وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائية ضده

في هذا الفرض لا يجوز للنيابة تحريك الدعوى الجنائية إذا ثبت لديها بأن المتوفى هو الذي كان يقوم بتشييد البناء المخالف فيجب عليها هنا إذا ثبت ذلك حفظ الأوراق تحت مسمى لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بوفاة المتهم.

ثانيا : **وفاة المتهم بعد تحريك الدعوى الجنائية ضده وقبل صدور الحكم**

يجب على الورثة أو محاك الدفاع حسب الأحوال أن يدفع أمام المحكمة بوفاة المتهم، ومن ثم جب على المحكمة أن تنقضي بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم.

ثالثا : **وفاة المتهم بعد صدور حكم عليه**

يسقط الحكم هما ويكون عديم الجدوى لوفاة المتهم فيصبح منعدم.

رابعا : **وفاة المتهم بعد التقرير بالطعن أمام محكمة النقض**

وفاة المتهم بعد التقرير بالطعن وإيداع أسبابه في الميعاد توجب القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم.

وقد قضت محكمة النقض بأن : من حيث أنه يبين من الأوراق أنه من بعد التقرير بطريق النقض، وإيداع أسبابه في الميعاد، توفى الطاعن المحكوم عليه بتاريخ ١١ من سبتمبر سنة ١٩٨٧، وقد ثبت ذلك من شهادة الوفاة المرفقة. لما كان ذلك، فإنه يتعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة الطاعن عملا بالمادة ١٤ من قانون الإجراءات. (الطعن رقم ٢٤١١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٦) وبأنه " ومن حيث أنه يبين من الأوراق أنه بعد التقرير بالطعن بطريق النقض وإيداع أسبابه في الميعاد قد توفى الطاعن المحكوم عليه.... بتاريخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٩ – كالثابت من شهادة الوفاة المرافقة. لما كان ذلك، وكانت المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، فإنه يكون من المتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة الطاعن" (الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

- **وصدر الحكم بعد وفاة المتهم ـ التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره ـ يوجب القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه** :

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الحكم قد صدر بعد وفاة الطاعن، التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره، فإنه يتعين العدول عن الحكم المذكور، والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه، إعمالا لنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية. (نقض جنائي ١٩٦٢/١٢/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٣ – ٣ – ٨٢٤ – ١٩٨)

- **ولا يجوز الطعن بالنقض من أى شخص بعد وفاة المتهم** :

وقد قضت محكمة النقض بأن "الأحكام تسقط قانونا وتنعدم قوتها في حالة وفاة المحكوم عليه، فالطعن فيها من والد المتوفى أو غيره لا يجوز، على أنه إذا تعرض القاضي في منطوق حكمه الى شخص غير داخل في الخصومة، فلهذا الشخص حق الطعن في الحكم الذي مسه." (نقض جنائي ١٩٣٠/١١/٢٠)

- **وفاة الطاعن بعد صيرورة الحكم نهائيا، لا تمنع من القضاء بعدم قبول الطعن شكلا، لعدم التقرير به أو إيداع أسبابه في الميعاد، لأن حجية الحكم الذي صار نهائيا في حياته لا يتأثر بوفاته** :

وقد قضت محكمة النقض بأن " وفاة الطاعن بعد صيرورة الحكم المطعون فيه نهائيا واكتسابه قوة الشئ المحكوم فيه، بعدم تقريره فيه بالطعن في الميعاد القانوني ن أو عدم تقديمه أسباب الطعن في الميعاد لا تقتضي الحكم بانقضاء الدعوى العمومية، ولا تمنع من الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية، لأن حجية الحكم الذر صار نهائية في حق المحكوم عليه أثناء حياته، لا يمكن أن تتأثر بوفاته بعد ذلك. (نقض جنائي ١٩٣٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ١١٧٢ – ٦٢٥)

خامسا : الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم ثم ظهر بأنه حياً

صدور الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم، لا يمنع من إعادة نظر الدعوى، إذا تبين أن المتهم لا يزل حيا.

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم خطأ بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم، رغم أنه على قيد الحياة، مجرد خطأ مادي من سلطة محكمة الموضوع إصلاحه، بالرجوع الى المحكمة التي أصدرته لتدارك هذا الخطأ. (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ – ٥١٦) وبأنه "الحكم الذي يصدر في الدعوى العمومية، بانقضاء الحق في إقامتها بسبب وفاة المتهم، لا يصح عده حكما من شأنه أن يمنع من إعادة نظر الدعوى، إذا ما تبين أن المتهم لا يزال حيا، لأنه لا يصدر في دعوى مرددة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين، يدلي كل منهما بحجيته للمحكمة ثم تفصل هى فيها باعتبارها خصومة بين متخاصمين، بل هو يصدر غيابيا بغير إعلان، لا فاصلا في خصومة أو دعوى ، بل لمجرد الإعلان من جانب المحكمة بأنها لا تستطيع – بسبب وفاة المتهم – إلا أن تقف بالدعوى الجنائية عند هذا الحد، إذ الحكم لا يكون لميت أو على ميت. فإذا ما تبين أن ذلك كان على أساس خاطئ، فلا يصح القول بأن هناك حكما جاز قوة الشيء المحكوم فيه لا يصح العدول عنه، وإذن فالحكم الذي يقضي بعدم جواز نظر الدعوى بمقولة أنه سبق الفصل فيها بالحكم الصادر بسقوط الحق في رفعها لوفاة المتهم – مع ما ظهر من أن المتهم لا يزال حيا – هذا الحكم يكون مخطئا ويتعين نقضه. (نقض جنائي ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ – ٧٨ – ٤٩٧)

الدفوع المتعلقة بالتقادم في جرائم الأسلحة والذخائر

لقد جعل النظام القانوني لمضى المدة أثرا على الحقوق التي يقررها القانون سواء في محيط القانون العام أو الخاص.

فقد راعى المشرع أن مضى مدة معينة يقف فيها صاحب الحق موقفا سلبيا لا يطالب فيه بحقه هو نوع من التراخي في استعمال الحق ولذلك حرم من إمكان الالتجاء إلى القضاء بعد مضى المدة المقررة وذلك ضمانا للثبات القانوني الذي هو من أسس الأنظمة القانونية في المجتمع.

وتطبيقا لذلك نظم المشرع الجنائي في المواد ١٥، ١٨ من قانون الإجراءات الجنائية حالات التقادم فقرر أن مضى مدة معينة على الجريمة وعلى الدعوى الناشئة عنها دون اتخاذ إجراء فيها يعد سببا مسقطا لها ولذا فإذا تقاعست النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرتها في مدة معينة فإنه هذه الدعوى تنقضي بمضى المدة.

- **نطاق أحكام انقضاء الدعوى بمضى المدة:**

تسري أحكام انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة على كل جريمة سواء كانت معلومة للمجني عليه أم مجهولة وسواء حصل عنها تبليغ للسلطات المختصة أم لم يحصل وسواء كان منصوصا عليها في قانون العقوبات أم في قوانين خاصة وذلك مادامت الدعوى قائمة لم تقدم الى القضاء بعد ما لم يصدر فيها حكم نهائي.

ولا يغني عن الحكم النهائي حكم ابتدائي قابل للمعارضة أو للاستئناف ولا حكم استئنافي قابل للمعارضة أو النقض وذلك لأن الحكم الابتدائي أو الغيابي أو الاستئنافي القابل للطعن لا ينهي الدعوى بل هو مجرد إجراء من إجراءاتها، فإذا طعن في مثل هذه الأحكام وأهملت النيابة في تقديم الطعن الى المحكمة المختصة ومضت المدة المطلوبة سقطت الدعوى الجنائية واعتبر الطعن في الحكم المطعون فيه بمثابة آخر إجراء من إجراءات الدعوى يبدأ ميعاد السقوط في اليم الثاني عملا بالقاعد المتبعة.

أما إذا أصبح الحكم نائيا حائزا لحجية الشئ المحكوم فيه باستنفاد طرق الطعن أو لفوات مواعيده، فإنه يسقط عندئذ بمضى المدة المقررة لسقوط العقوبة لا محل لسريان المدة المقرر لسقوط الطعن.

فتنص المادة ١/١٥ إجراءات على أن تنقض الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجنح بمضى ثلاث سنين وفي مواد المخالفات بمضى سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بينما تنص المادة ٥٢٨ إجراءات على أن ط تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضى خمس سنين وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضى سنتين ".

فمدة انقضاء الدعوى الجنائية أقصر من المدة الخاصة لسقوط العقوبة المنصوص عليها في المادة ٥٢٨ وعلة هذا أن حكم الإدانة أعمق أثرا من مجرد

الاتهام العادي الذي يصاحب الجريمة عند وقوعها ويبقى في أذهان الجمهور مدة أطول.

واستثناء من القاعدة المتقدمة نصت المادة ٣٩٤ إجراءات على أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات بمضى المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها.

وحكمة هذا الاستثناء أن الحكم الغيابي الصادر بالعقوبة في جناية من محكمة الجنايات له طبيعته الخاصة ويوصف عادة بأنه حكم تهديدي لأنه يسقط حتما إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه وقد أخضعه القانون لقاعدة انقضاء الأحكام النهائية وجعل سقوطه رهنا بسقوط العقوبة المحكوم بها وهو استثناء ليس في صالح المتهم لأن مدة سقوط الدعوى في الجنايات عشر سنوات في حين أن مدة سقوط العقوبة عشرون سنة أو ثلاثون سنة إذا كان الحكم بالإعدام.

ويشترط أن يكون الحكم صادرا من محكمة الجنايات في جناية أما إذا كان صادرا في جنحة غيابيا فهو يخضع للقاعدة العامة من ناحية سقوطه بالمدة اللازمة لسقوط المدعى. (المستشار عز الدين الدناصورى، وعبد الحميد الشواربي – المرجع السابق ص١٧٠٦ وما بعدها، والدكتور فتحي سرور – المرجع السابق ، آمال عثمان، والدكتور مأمون سلامة – المرجع السابق)

- **الدفع بالتقادم يتعلق بمصلحة المجتمع ذاته**:

الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة، هو دفع يتعلق بالأهداف المنشودة من السياسة الجنائية الخاصة بالعقوبة، التي تقوم على مصلحة المجتمع ذاته، والتي ترمي الى إصلاح الجاني، وأنه طالما أن محاكمة الجاني قد مضى عليها المدة المحددة فلن تنتج آثارها من حيث الإصلاح المنشود من العقوبة، ولذلك فمن مصلحة المجتمع ذاته إسدال الستار عن الجريمة المرتكبة بعد انقضاء فترة زمنية معينة. (الدكتور مأمون سلامة – المرجع السابق ص١٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن: أن نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام، لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم، مما يستوجب أعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها، وإن كان في ذلك تسوئ لمركزه، مادام أنه لم يصدر في الدعوى حكم نهائي. (نقض جنائي ١٩٥٥/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ٥٨٧ – ٣٦)

- **الدفع بالتقادم من النظام العام**:

أنه وإن كان الفصل في الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم يسبق في الأصل في موضوع الدعوى ن لما قد يترتب عليه فيما لو ثبت للمحكمة رفع الدعوى بعد مضى المدة من القضاء بالبراءة، دون ما حاجة لبحث مقومات الاتهام وتمحيص دلائله باعتبار أن سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة من النظام العام مما يتعين على المحكمة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها – من غير أن يدفع المتهم بالسقوط – ببراءة كل من ترفع عليه الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أنه لما كان من المقرر أيضا أن المحكمة غير ملزمة حتما

بأن تفصل في الدفوع الفرعية قبل فصلها في الموضوع، وأن لها أن تضم هذه الدفوع إلى الموضوع وتصدر في الدعوى برمتها حكما واحدا، فإنه لا يوجد قانون ما يمنعها من الحكم في موضوع الدعوى بالبراءة دون أن تلج الدفوع التي إنما رمى صاحبها من إثارتها إلى بلوغ ذات النتيجة بإثبات انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من أسباب الانقضاء بما يؤدي بالضرورة إلى البراءة. (١٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س١٦ ق١٢٢ ص٦٢٤)

- **والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام، إلا أنه يشترط أن يكون في الحكم ما يفيد صحة هذا الدفع.** (١٩٥٨/٥/٦ **أحكام النقض س٩ ق١٢٨ ص٤٧٥**)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم ترشح له" (١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س٢٤ ق١١١ ص٣٥٨، ١٩٦٩/٤/٧ س٢٠ ق٩٧ ص٤٦٨) وبأنه " من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة دفع جوهري وهو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام " (١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٤٦ ص٢٣١) وبأنه " إن مجال بحث انقضاء الدعوى الجنائية من عدمه يأتي بعد أن يتصل الطعن بمحكمة النقض اتصالا صحيحا بما يتيح لها أن تتصدى لبحثه وإبداء حكمه فيه " (١٩٧٩/١١/١٢ أحكام النقض س٣٠ ق١٧١ ص٨٠٢) وبأنه " إن نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام لأنها تستهدف المصلحة

العامة لا مصلحة شخصية للمتهم مما يستوجب أعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها، وإن كان في ذلك تسوئ لمركزه مادام لم يصدر في الدعوى حكم نهائي " (١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س٦ ق١٦٤ ص٥٠٠) وبأنه " إذا دفع المتهم فرعيا بسقوط الحق في مقاضاته جنائيا لمضى المدة القانونية وقضت المحكمة بإدانته دون أن تتعرض لهذا الدفع أو تفصل فيه فإن الحكم يكون باطلا واجبا نقضه "(١٩٣٢/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٢٣ ص٢١، ١٩٣١/٣/١٢ ج٢ ق٣٠٩ ص٢٦٨) وبأنه " من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى بالتقادم هو من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام مما يجوز إبداؤه لدى محكمة الموضوع في أى وقت وبأى وجه وعليها أن ترج عليه ردا كافيا سائغا وإلا كان حكمها معيبا " (نقض ١٩٨٤/١١/١٥ أحكام النقض سنة ٣٥ ق١٧٣ ص٧٧٥) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم. جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام " (نقض ١٩٨٩/٤/٢٠ طعن رقم ٧٨٢ لسنة ٥٨ق) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم. جوهري لتعلقه بالنظام العام. وجوب رد المحكمة عليه بما يسوغه " (نقض ١٩٨٩/٤/٦ طعن رقم ٨٩٢٣ لسنة ٥٨ق) وبأنه " انقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة. الإجراءات القاطعة للتقادم. مضى مدة تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الغيابي الاستئنافي دون اتخاذ الإجراءات القاطعة للمدة. أثره . انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. الدفع بانقضاء

الدعوى الجنائية بالتقادم. جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٨٨/١٢/١١ طعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٥٧ق) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. دفع جوهري يتعلق بالنظام العام. عدم تمحيصه أو الرد عليه. إخلال بحق الدفاع " (نقض ١٩٨٩/٢/٩، طعن ٧٤٥ لسنة ٥٥ق) وبأنه " تعلق الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بالنظام العام، إغفال الحكم الابتدائي الرد عليه وتأييده استئنافيا لأسبابه. قصور. " (نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن ٧٦٤ ق٥٨) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة متعلق بالنظام العام. وجوب تعرض المحكمة له إيرادا وردا. إغفال ذلك قصور. " (نقض ١٩٩٠/٣/٣٠ طعن رقم ٧٩٢٧ لسنة ٥٨ق) وبأنه " مجرد عرض الصلح من المتهم دون قبول مدير عام الجمارك لا تنقضي به الدعوى الجنائية " (نقض ١٩٨٨/١٢/١٨ طعن ٥٣٧٨ لسنة ٥٧ق)

- **التقادم في المخالفات** :

متى كان الحكم قد صدر بالبراءة وانقضت من تاريخ تقرير النيابة العامة الطعن فيه بالنقض وبين عرض الطعن على هذه المحكمة ما يربو على السنة التي قررتها المادة ١٥ إجراءات جنائية لانقضاء الدعوى الجنائية في المخالفات دون اتخاذ أى إجراء قاطع، فتكون الدعوى قد انقضت بمضى المدة ولا جدوى من بعد من نقضه ولا مناص والحال هذه من رفض الطعن. (١٩٧٥/١/١٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢ ص٥)

- **التقـادم فـي الجنـح** :

مُضى أكثر من ثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة في مواد الجنح من تاريخ التقرير بالطعن بالنقض حتى تاريخ نظره أمام محكمة النقض دون اتخاذ أى إجراء قاطع للمدة ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة. (**١٩٧٢/٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٣٢٤ ص١٤٤**)

وقد قضت محكمة النقض بأن: وقف السير في الطعن المرفوع من الطاعنين حتى يصبح الحكم الغيابي الصادر ضد أحد المحكوم عليهم (باعتباره الفاعل الأصلي) نهائيا، ومضى مدة أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ إعلان الأخير بالحكم الغيابي وحتى عرض الأوراق على محكمة النقض لتحديد جلسة لنظر الطعن دون معارضة المحكوم عليه في هذا الحكم أو اتخاذ أى إجراء قاطع للتقادم يوجب نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعنين مما أسند إليهما. (**١٩٦٨/٥/١٣ أحكام النقض س١٩ ق١٠٦ ص٥٤٣**)

- **البيانات التي يتعين على المحكمة أن تثبتها في حالة الحكم بسقوط الدعوى الجنائية**:

بيان تاريخ الواقعة في الحكم هو من الإجراءات المهمة التي بدونها يبطل الحكم إذ بدون هذا البيان لا يتسنى لمحكمة النقض معرفة صحة أو عدم صحة ما يدفع به المتهم من سقوط الحق وعلى ذلك فإذا تناقض البيان بحيث

لا يعرف الصحيح منه من الفاسد وجب إلغاء الحكم. (١٩٢٦/١/٤ المجموعة الرسمية س٢٧ ق٩٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الغرض من ذكر تاريخ الجريمة في الحكم تمكين المحاكم العليا من التحقق بما إذا كان الفعل قد سقط بمضى المدة أو لم يسقط" (١٩١٥/٢/٢٧ المجموعة الرسمية س١٦ ق٧٤ ، ١٩٠٤/١/١٩ س٦ ق٢٥) وبأنه " الحكم بسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة هو في الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر في موضوع الدعوى، إذ أن معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عليه، ولا يجوز بحال للمحكمة الاستئنافية أن تتخلى عن نظر الموضوع وترد القضية الى محكمة الدرجة الأولى بعد أن استنفذت هذه كل مالها من سلطة فيها " (١٩٥٩/٣/٠٣٠ أحكام النقض س١٠ ق٨٥ ص٣٧٧)

- **لا أثر لتقادم الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية** :

الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا أثر له على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها التي تنقضي بمضى المدة المقررة في القانون المدني. (١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٣٢٤ س١٤٤٦)

- **تحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادي**:

التاريخ الميلادي الذي جرت فيه المحاكمة وصدر فيه الحكم هو ما يجري عليه العمل في الحكم، وقد اعتبره الشارع أعلا في حساب المدد المبينة بقانون الإجراءات. (١٩٥٩/١١/٩ أحكام النقض س١٠ ق١٨٤ ص٨٦٢)

- **يشترط للإجراء القاطع للتقادم أن يكون صحيحا** :

أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى إجراء صحيح يتم في الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء كان من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، حتى إذا اتخذت تلك الإجراءات في غيبة المتهم أو وجهت الى غير المتهم الحقيقي، ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ الإجراءات فيها، فمتى تم اتخاذ أى إجراء صحيح في الدعوى بما يجعلها ما تزال في الأذهان ولم تندرج في حيز النسيان انتفت علة الانقضاء. (١٩٧٨/٣/٥ أحكام النقض س٢٩ ق٤ ص٢٢٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أنه وإن كان ليس بلازم مواجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء، إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة، فإذا كان الإجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم، مثال ذلك إعلان المعارض لجهة الإدارة أو في مواجهة النيابة. (١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض ٢٣ ق١٠٣ ص٤٦٥، ١٩٨٢/٥/١٣ س٣٣ ق١٢١ ص٥٩٨) وبأنه " لا يقطع سريان المدة إعلان التكليف بالحضور إذا كان صادرا ممن لا صفة له في تحريك الدعوى العمومية " (١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢٧ ص٢٤) وبأنه " التصديق على حكم المحكمة العسكرية ليس إجراء من إجراءات الاتهام أو المحاكمة متصل بسير

الـدعوى أمـام قضـاء الحكـم يقطـع التقـادم " (١٩٨٢/٢/١٥ أحكـام الـنقض س٣٣ ق٤٢ ص٢٠٩)

- **الإجراءات التي تقطع التقادم** :

من المقـرر أن المـدة المقـررة لانقضـاء الـدعوى الجنائيـة تنقطـع بـإجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة. (١٩٦٧/١١/٢١ أحكام النقض س١٨ ق٢٤٠ ص١١٤٢)

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن : الأصل أنه وإن كان ليس بلازم مواجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء، إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة، فإذا كان الإجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم، مثـال ذلـك إعـلان المعـارض لجهـة الإدارة أو فـي مواجهـة النيابـة. (١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض ٢٣ ق١٠٣ ص٤٦٥، ١٩٨٢/٥/١٣ س٣٣ ق١٢١ ص٥٩٨) وبأنه " لا يقطع سريان المدة إعلان التكليف بالحضور إذا كان صادرا ممن لا صفة له في تحريك الدعوى العمومية " (١٩٣٠/٤/١٧ مجموعـة القواعـد القانونيـة ج٢ ق٢٧ ص٢٤) وبأنـه " التصـديق علـى حكـم المحكمة العسكرية ليس إجراء من إجراءات الاتهام أو المحاكمة متصل بسير الـدعوى أمام قضـاء الحكـم يقطـع التقـادم " (١٩٨٢/٢/١٥ أحكـام الـنقض س٣٣ ق٤٢ ص٢٠٩) وبأنـه " لا تعتبـر المراسـلات الإداريـة الحاصـلة مـن النيابة لاستعلام عن محل إقامة المتهم من الإجراءات القانونية القاطعة لسريان

المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية. (١٨/١١/١٨٩٧ الحقوق س١٢ ق٤٣ ص١٣٧) وبأنه " الأمر الصادر من النيابة العامة لضبط المتهم وإحضاره هو من إجراءات التحقيق القاطعة لمدة التقادم " (٢٢/٥/١٩٦١ أحكام النقض س١٢ ق١١٤ ص٥٩٧) وبأنه " ليس من الضروري أن يستوجب المتهم حتى تنقطع مدة التقادم في حقه " (٥/٤/١٩٥٥ أحكام النقض س٦ ق٢٤٢ ص٧٤٤) وبأنه " التحقيق القضائي يقطع مدة التقادم بالنسبة الى كل من يتهم في الدعوى، فإذا كانت النيابة قد سألت المجني عليه في دعوى التزوير فهذا التحقيق يقطع المدة بالنسبة الى المتهم ول لم يكن قد سئل فيه " (٢٤/١١/١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤٢٦ ص٤٠٤) وبأنه " إجراءات التحقيق القاطعة لسقوط الدعوى العمومية هى الإجراءات التي تصدر من سلطة مختصة بالتحقيق أى النيابة العامة سواء بنفسها أو بواسطة من تندبهم هى لذلك من تندبهم هى لذلك من مأموري الضبط القضائي بمقتضى أمر منها ثابت بالكتابة مدون فيه – ولو بطريق الإيجاز – المسائل التي يكلف هؤلاء المأمورين بتحقيقها " (٤/١/١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٣١٣ ص٤١٠) وبأنه " الإعلان الصحيح إجراء قضائي يقطع مدة التقادم وينتج أثره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت إليه قانونا " (٢١/٢/١٩٧٢ أحكام النقض س٢٣ ق٥٠ ص٢٠٤، ٢٦/٣/١٩٧٢ ق١٠٢ ص٤٦١) وبأنه " تسليم الإعلان الى تابع المتهم وتسليمه الى جهة الإدارة لامتناع تابعه عن الاستلام كلاهما إعلان صحيح "(٢١/٢/١٩٧٢ أحكام النقض س٢٣ ق٥٢

ص٢١١) وبأنه " الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة، لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا إداريا الى قلم كتاب النيابة العامة لإعداد ورقة التكليف بالحضور، حتى إذا أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد إعلانها وفقا للقانون، فتترتب عليها كافة الآثار القانونية بما في ذلك قطع إجراءات التقادم بوصفها إجراءات الاتهام " (١٩٦٨/٢/١٣ أحكام النقض س١٩ ق٣٧ ص٢١١) وبأنه " إعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة إعلاما صحيحا يقطع المدة المسقطة للدعوى، ولا ينال من ترتيب أثر الإعلام الصحيح كإجراء قاطع للتقادم بطلان الحكم الصادر بناء عليه " (١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س٢٠ ق٩٧ ص٤٦٨، ١٩٦٧/١١/٢١ س١٨ ق٢٤٠ ص١١٤٢) وبأنه " إعلان المتهم في مواجهة النيابة بالحضور أمام محكمة الدرة الأولى لنظر المعارضة المرفوعة منه عن الحكم المذكور إعلانا مستوفيا الأوضاع الشكلية المقررة للإعلانات وكذلك إعلان النيابة بالحضور أمام المحكمة الاستئنافية ولو حصل بميعاد يوم واحد، ل أولئك يقطع المدة المقررة لسقوط الحق في الدعوى العمومية بجريمة الجنحة. (١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٢٧ ص٢٠) وبأنه " من المقرر أن تقرير المتهم بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالنقض يقطع التقادم، ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ الإجراءات فيها، فمتى تم اتخاذ أى إجراء صحيح في الدعوى بما يجعلها ما تزال في الأذهان لم تندرج في حيز النسيان

انتفــت علــة الانقضــاء " (١٩٨٢/٥/١١ أحكــام الــنقض س٣٣ ق١١٦ ص٥٧٨) وبأنـه " مفـاد نـص المـادة ١٧ إجـراءات جنائيـة أن كـل إجـراء مـن إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية حتى في غيبة المتهم، وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع، لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراء إلا بالنسبة لإجراءات الاستدلال دن غيرها " (١٩٧٤/١/١٣ أحكام النقض س٢٥ ق١ ص١٢، نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س٢٨ ق١٨ ص٨٣) وبأنه " من المقــرر أن المــدة المقــررة لانقضــاء الــدعوى الجنائيــة بمضــى المــدة تنقطــع بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسري المدة من جديد ابتداء من يـوم الانقطـاع، وأن تأجيـل الـدعوى الـى إحـدى جلسـات المحاكمـة بعـد تنبيـه المتهم في جلسة سابقة للحضور هو إجراء قضائي من إجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية " (١٩٧٥/٢/٢ أحكام النقض س٢٦ ق٢٣ ص١٠٠، ١٩٧٢/٢/٢١ س٢٣ ق٥١ ص٢٠٧، ١٩٦٠/٥/٢٤ س١١ ق٩٤ ص٤٩٨) وبأنـه " المـادة ١٧ إجـراءات جنائيـة جرى نصها بعموم لفظه على أن إجراءات المحاكمة من الإجراءات التي تقطع مدة تقادم الدعوى الجنائية والإشكال في التنفيذ هو من قبيل هذه الإجراءات " (١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س٢٦ ق٣٦ ص١٦٣)

وقضت أيضا محكمة الـنقض بـأن : من المقرر أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى إجراء يتم في الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به،

سواء كان من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، وتسري مدة التقادم من يوم الانقطاع، وبالتالي فإن إعلان المتهم بالحضور جلسة المحاكمة إعلانا صحيحا، وكذا صدور حكم من محكمة مختصة بإصداره يقطع أيهما المدة المسقطة للدعوى، ولا يغير من ذلك أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بداءة ممن لا يملك رفعها قانونا على خلاف ما تقضي به المادتان ٦٣، ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية، ذلك بأنه وإن كان لا يحق للمحكمة في هذه الحالة أن تتعرض لموضوع الدعوى بل عليها أن تقصر حكمها على عدم قبولها باعتبار أن باب المحاكمة موصد أمامها، إلا أنه نظرا لأنه يتعين عليها – في سبيل القضاء بذلك – أن تستظهر ما تقتضيه المادتان المشار إليهما، أى أن تتحقق من صفة الموظف أو المستخدم العام ومن أنه ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها – بما يقتضيه ذلك من إعلان المتهم والشهود لحضور جلسات المحاكمة وخلاف ذلك من الإجراءات القضائية، ومن ثم فإن مثل هذه الإجراءات وكذا الحكم الصادر في الدعوى – بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفه – متى تم كل منها صحيحا في ذاته فلا مراء أنه قطاع للتقادم، إذ أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ إجراءات فيها، فمتى اتخذ أى إجراء صحيح في الدعوى بما يجعلها ما تزال في الأذهان ولم تندرج في حيز النسيان انتفت علة الانقضاء بصرف النظر عن بطلان إجراءات تحريكها السابقة على نظرها. (١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س٢٤ ق١٠٧ ص٥١٦، ١٩٧٣/٦/٢٤

ق١٥٩ ص٧٦٥) وبأنه " لما كان مفاد نص المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة يتصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة حتى إذا اتخذت في غيبة المتهم، وكان الثابت أن إجراءات المحاكمة في هذه الدعوى قد تلاحقت أمام محكمة الموضوع وأمام محكمة النقض وأمام محكمة الموضوع مرة أخرى دون أن تمضي بين إجراء منها والإجراء الذي سبقه أو تلاوة المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح، فإن الدفع المبدي بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يكون على غير سند " (١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س٢٤ ق٦١ ص٢٧٩، ١٩٧٢/٣/٢٦ س٢٣ ق١٠٢ ص٤٦١، ١٩٧٢/٢/٢١ ق٥٢ ص٢١١) وبأنه " مفاد نص المادة ١٧ إجراءات أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة باشرته المحكمة يقطع مدة التقادم، مادام لم يمض على آخر إجراء قامت به المدة المقررة له " (١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س٢٠ ق٢٦٩ ص١٢١) وبأنه " مفاد نص المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية – حتى في غيبة المتهم – وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع لأن المشرع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراء إلا بالنسبة لإجراءات الاستدلال دون غيرها، وأنه تطبيقا لذلك فإن الحكم الابتدائي الغيابي الذي يصدر قبل مضى ثلاث سنوات على تاريخ ارتكاب المتهم لجريمة الجنحة يقطع المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى

الجنائيــة " (١٩٧٩/٢/١٥ أحكــام الــنقض س٣٠ ق٥٣ ص٢٦٨) وبأنــه " صدور الحكم الغيابي في جنحة من محكمة الجنح والمخالفات لا يكون له من أثر سوى قطع المدة اللازمة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية، أما في مواد الجنايات فالقانون لم يفرق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي بل جعل العقوبة المقضي بها في أيهما غير خاضعة إلا لحكم واحد هو سقوطها بالتقادم، كما سوى بينهما فيما يتعلق بمبدأ مدة هذا التقادم، إذ جعل هذا المبدأ هو تاريخ صدور الحكم، فإذا كانت المدة اللازمة لسقوط الحق في تنفيذ العقوبة قد انقضت فإن الحكم الغيابي يصبح نهائيا، بمعنى أنه لا يجوز للمحكوم عليه غيابيا الذي سقطت عقوبته بمضى المدة أن يحضر ويطلب إبطال الحكم الصادر في غيبته وإعادة النظر فيه، فالمبادئ التي رسمها القانون للأحكام الغيابية في الجنايات من جهة علاقتها بمسألتى سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية بالتقادم تخالف ما رسمه القانون من ذلك للأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات " (١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٣٥٢ ص٥٥٧، ١٩٣٢/١٢/٢٦ ج٣ ق٦٨ ص١٠١) وبأنــــه " تــــوالى تأجيل نظر الدعوى لإعلان المتهم إعلانا قانونيا، ومضى مدة التقادم دون إتمام الإعلان يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة إعمالا للمادة ١٥ إجـراءات " (١٩٨٠/٣/١٣ أحكـام الـنقض س٣١ ق٦٨ ص٣٦٨) وبأنـه " تنقطع المدة المسقطة للدعوى الجنائية بمضى المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة الصحيحة، وصدور حكم من محكمة مختصة بإصداره

بقطع مدة السقوط ولو كان الحكم صادرا بعدم قبول الدعوى قبل الطاعن لرفعها بغير الطريق القانوني " (١٩٨٣/٦/٩ أحكام النقض س٣٤ ق١٤٩ ص٤٧٨) وبأنه " الحكم الغيابي الصادر بعقوبة في جنحة يجب إعلانه لشخص المحكوم عليه في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخه فإذا لم يعلن المتهم شخصيا في هذه المدة يعتبر الحكم كأنه آخر عمل متعلق بالتحقيق، وبناء على ذلك يسقط الحق في إقامة الدعوى المدنية طبقا للمادة ٢٧٠ ت. ج " (١٩٠٨/٩/٢٩ المجموعة الرسمية س١٠ ق٣٧) وبأنه " الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراء الذي يقطع المدة إلا بالنسبة لإجراءات الاستدلالات دون غيرها" (١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س١٩ ق١٥٩ ص٨٢١) وبأنه " إجراءات الضبطية القضائية في جمع الاستدلالات لا تقطع المدة إذ هي لا تدخل في إجراءات التحقيق أو المحاكمة، ولكن رأى الشارع أن يرتب عليها انقطاع المدة واشترط لذلك بخلاف إجراءات الضبطية القضائية في جمع الاستدلالات لا تقطع المدة إذ هي لا تدخل في إجراءات التحقيق أو المحاكمة، ولكن رأى الشارع أن يرتب عليها انقطاع المدة واشترط لذلك بخلاف إجراءات التحقيق التي تصدر من سلطة مختصة بالتحقيق الجنائي، أن لا تحصل في غيبة المتهم وعلى غير علم منه " (١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س٧ ق٣٥٠ ص١٢٦٨) وبأنه " إذا كان التحقيق هو مجرد استدلالات جمعها البوليس لا تحقيقا أصوليا حصل بناء على أمر النيابة أو بانتداب منها وكانت النيابة قد اعتبرته تحقيقا إداريا وحفظته إداريا، فمثل هذا التحقيق لا قيمة

له في قطع المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية " (١٩٣١/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق١٩٣ ص٢٤٨) وبأنه " تقادم الدعوى الجنائية. انقطاع مدته بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلالات إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمي. سريان المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن التقادم يسري بذاته من تاريخ آخر إجراء. المادة ١٧ إجراءات جنائية " (نقض ١٩٩٠/١١/١٣ طعن رقم ١١٧٤٥ لسنة ٥٩ق)

- **لا يقطع التقادم أى إجراء يتصل بالدعوى المدنية**:

المدعى بالحقوق المدنية لا يملك استعمال حقوق الدعوى الجنائية إنما يدخل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التي وقعت طالبا التعويض عن الضرر الذي لحقه، ذلك أن دعواه مدنية بحتة لا علاقة لها بالدعوى الجنائية، إلا في تبعيتها لها. لما كان ذلك، فإنه لا يقطع التقادم كل إجراء يتصل بالدعوى المدنية وحدها سواء أكانت مقامة أمام القضاء المدني أم الجنائي، فإن تصرفات المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها لا يقطع التقادم بالنسبة للدعوى الجنائية. (١٩٧٨/٦/٤ أحكام النقض س٢٩ ق١٠٤ ص٥٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن الذي يقطع سريان مدة سقوط الدعوى العمومية إنما هى إجراءات التحقيق الجنائي الذي يحصل بمعرفة لجهات المختصة دون إجراءات التحقيق المدني. (١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٢٥ ص١٨٢) وبأنه " قيام الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة

لا يعتبر قاطعا لسريان المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية " (١٩٢٣/٥/١١ المجموعة الرسمية س٢٥ ق٦٤)

- **بيانات الحكم الصادر في الدفع بالتقادم** :

إذا دفع المتهم بأن الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة ورفضت المحكمة دفعه قائلة أن هناك تحقيقات قطعت المدة بدون أن تبين ما هى هذه التحقيقات فإن الحكم يكون باطلا ويتعين نقضه، إذ لا يعلم من هذه العبارة من الذي أجرى هذه التحقيقات، وهل هى من التحقيقات المعتبرة لقطع المدة أم لا، وهذا الإبهام في البيان يعيب الحكم ويبطله. (١٩٣١/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق١٩٣ ص٢٤٨)

- **يمتد أثر التقادم إلى جميع المتهمين في الدعوى** :

انقطاع التقادم عيني يمتد أثره إلى جميع المتهمين في الدعوى ولو لم يكونوا طرفا في تلك الإجراءات. (١٩٨٤/٣/١ أحكام النقض س٣٥ ق٤٨ ص٢٣٦، ١٩٧٧/٢/٧ س٢٨ ق٤٧ ص٢١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : انقطاع المدة العيني يمتد أثره إلى جميع المتهمين في الدعوى ولو لم يكونوا طرفا في الإجراءات، كما يمتد إلى الجرائم المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة. (١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س٢٠ ق٨٧ ص٤٠١، ١٩٦٨/١٠/١٤ س١٩ ق١٥٩ ص٨٦١، ١٩٦٧/٧/١٤ س١٨ ق٤٠ ص٢٠٠) وبأنه " جميع إجراءات التحقيق والدعوى يترتب عليها انقطاع المدة بالنسبة إلى جميع المشتركين في الواقعة ولو لم يكونوا طرفا في تلك الإجراءات، والحكم الغيابي هو من قبيل تلك الإجراءات "

(١٩٤٨/٢/٢ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٥٣٠ ص٤٨٨) وبأنه " إجراءات التحقيق تقطع المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة الى جميع الأشخاص ولو لم يدخلوا في هذه الإجراءات. والعبرة في ذلك هي بكل ما يعيد ذكرى الجريمة ويردد صداها، فيستوي فيه ما يتعلق بظروف وقوعها وما يتعلق بشخص كل من ساهم في ارتكابها " (١٩٣٨/١١/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٢٦٨ س٣٢٤) وبأنه " الجريمة في باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا في حكم تحديد مبدأ التقادم ولا في حكم ما يقطع هذا التقادم من إجراءات، ولهذا كان مبدأ تقادم الجريمة هو ذلك اليوم الذي يقوم فيه فاعلها الأصلي بعمله الختامي المحقق لوجودها في حق جميع مرتكبيها فاعلين ومشتركين، وكذلك كل إجراء يقظ الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعا لمدة التقادم ولو كان هذا الإجراء خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم" (١٩٣٤/١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٨٢ ص٢٤٨)

- **منطوق الحكم في حالة انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة :**

يذهب البعض الى أن الحكم الذي يصدره القاضي – إذا ثبت أنه استكمال التقادم مدته – هو الحكم بعدم قبول الدعوى، وليس حكما بالبراءة، إذ الفرض أن القاضي لم يفحص موضوع الدعوى، فلم يفصل فيه، وإنما اقتصر على تقرير وجود عقبة إجرائية تحول بينه وبين النظر في الموضوع. (الدكتور محمود نجيب حسني – المرجع السابق)

بينما ذهب رأى آخر من الفقه الى أن الحكم بالبراءة هو المنطوق الصحيح في حالة التقادم، ذلك أنه متى قررت المحكمة أنه لا يجز للدولة الادعاء بتوافر سلطتها في العقاب أصبحت الواقعة المنسوبة الى المتهم بمنأى عن التجريم. (الدكتور رؤوف عبيد – ضوابط تسبيب الأحكام ص٣٨٣) ، وهذا الرأى هو ما أخذت به أحكام محكمة النقض الحديثة.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان قانون الإجراءات الجنائية ينص في المادتين ١٥، ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلالات إذا اتخذت في مواجهة المتهم، أو إذا أخطر بها، بوجه رسمي وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء، ولما كان ذلك، وكان من المقرر أنه إذا لم يحضر المحكوم عليه غيابيا بالحبس الجلسة المحددة لنظر المعارضة وحضر عنه محام في هذه الجلسة وطلب التأجيل فأجابته المحكمة وأجلت القضية بجلسة أخرى وجب إعلان المعارض إعلانا قانونيا بالجلسة المذكورة، وإذا كان الثابت حسبما سلف بيانه أنه قد مضى ما يزيد على ثلاث سنوات ابتداء من جلسة ١٩٧٠/٥/٣ التي أجلت المعارضة وحتى صدور الحكم المطعون فيه ١٢ فبراير سنة ١٩٧٨، وكن ذلك دون اتخاذ إجراء قاطع لتلك المدة، وإذ خلت المفردات بما يفيد إعلان الطاعن إعلانا صحيحا لأى جلسة من الجلسات التي

نظرت فيها الدعوى، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته وهو ما تفصح به الأوراق فيما سلف بيانه، فإن الحكم المطعون فيه إذ دان المطعون ضده يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين نقضه، وانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المطعون ضده مما نسب إليه. (الطعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ س٢١ ص٨١٠) وبأنه "لما كان قانون الإجراءات يقضي في المادتين ١٥، ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع، وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء، وكان الأصل أنه وإن كان ليس بلازم مواجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة وإذا كان الإجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم، ولما كان قد مر ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ التقرير بالمعارضة في ١٩٧٢/٣/٢٥ وحتى يوم صدور الحكم المطعون فيه في ١٩٧٧/٣/١٥ دون اتخاذ إجراء صحيح قاطع للمدة، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم

تشهد بصحته وهو الأمر البادي حسبما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه إذا كان المتهم يكون معيبا فضلا عن البطلان في الإجراءات بالخطأ في تطبيق القانون مما يقتضي معه انقضاء الدعوى بمضى المدة. (الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٠/٢١ س٣١ ص٩٠٦) وبأنه " لا كان الحكم المطعون فيه إذ قد صدر بتاريخ ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٧٨ باعتبار معارضة الطاعن في الحكم الاستئنافي الغيابي كأن لم يكن، فقرر الطاعن فيه بطريق النقض ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ وأودعت أسباب الطعن في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٨ كما يبين من الأوراق فإنه قد قضى بتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ في الإشكال المرفوع من المحكوم عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن، إلا أنه لم يتخذ أى إجراء في الدعوى من تاريخ الحكم في الإشكال وحتى نظر الطعن أمام هذه المحكمة بجلسة اليوم – الثاني عشر من يونيو سنة ١٩٨٤، وإذا كان يبين من ذلك أنه وقد انقضى على الدعوى من تاريخ آخر إجراء وهو الحكم الصادر في الإشكال بتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ مدة تزيد على ثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة في مواد الجنح دون اتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بمضى المدة، الأمر الذي يتعين معه الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعن " (الطعن رقم ٣٣٦٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢) وبأنه " لما كان الطاعن قرر بالطعن بالنقض في ٥ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ تم استشكل في تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبجلسة ٧ من أكتوبر

سنة ١٩٧٨ قضت محكمة مركز كفر الشيخ بوقف تنفيذ الحكم لحين الفصل في الطعن بالنقض ثم تحدد لنظر طعنه جلسة ٥ من يونيو سنة ١٩٨٤، ومن ثم يكون قد مضت مدة تزيد على ثلاث سنوات بين آخر إجراء من الإجراءات المتخذة في الإشكال وبين تاريخ نظر الطعن بالنقض دون اتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة وتكون الدعوى الجنائية قد انقضت بالتقادم وفقا لنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعن" (الطعن رقم ٣٣٦٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٢/٦/١٩٨٤)

- **التقادم في جريمة حيازة أو إحراز السلاح بدون ترخيص** :

الحيازة والإحراز فى جريمة سلاح نارى بدون ترخيص تتشابه مع الأفعال المادية فى جرائم المخدرات ولا شك أن طبيعة الحالتين مشتركة بين هذين النوعين من الجرائم . هذا وقد اشرنا إلى مدى التدخل بين حالتى الحيازة والإحراز ، والتى توسع محكمة النقض فيها ، ثم إلى طبيعتها بوصفيهما جريمتين مستمرتين ، فلا يبدأ التقادم فيها إلا من وقت انقطاع حالة الاستمرار . وإلى خضوعها بالتالى لأحكام الجرائم المستمرة فى شأن سريان القانون الجنائى بالنسبة للزمان ، وحجية الشئ المقضى به فى هذا النوع من الجرائم . فالقانون الجنائى يسرى على حالة الاستمرار اللاحقة على صدوره دون السابقة ، إلا إذا كان أصلح للمتهم طبقا للقاعدة المعرفة وحكم الإدانة يجوز حجية على حالة

الاستمرار السابقة على صدوره لا اللاحقة له ، فلا يمنع من تجديد الدعوى عن هذه المرحلة الثانية من حالة الاستمرار .

والاستمرار هنا متجدد بغير شبهة لأنه يتطلب من الجانى نشاطه متجددا فى الإبقاء على حالة الحيازة أو الإحراز قائمة ، فلا يعد بالتالى استمرارا ثابتا أو مضطردا مما قد يعامل – بحسب بعض أحكام النقض – معاملة الجرائم الوقتية فى شأن ما أسلفناه من أمور .

وحيازة السلاح أو إحرازه أم محظور عنه عند انتفاء الترخيص . (الدكتور / رؤوف عبيد ، مرجع سابق ص١٤٢وما بعدها)

الدفــع بعــدم الاختصــاص

الدفع بعدم الاختصاص في جرائم الأسلحة والذخائر عديدة منها الدفع بعدم الاختصاص الولائي والنوعي والشخصي وأخيراً المحلي أو المكاني، وسوف نلقي الضوء على هذه الأنواع على الترتيب التالي :

- **أولا** : **الدفع بعدم الاختصاص الولائي**

الدفع بعدم الاختصاص الولائي يتعلق بولاية المحكمة عند نظر الدعوى الجنائية باعتبار أن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية أو المحاكم الإدارية أو المحاكم العسكرية أو محاكم الأحداث.

والدفع بعدم الاختصاص الولائي يتعلق بالنظام العام، وعلى ذلك يجوز إبداؤه في أية مرحلة الدعوى كما يجوز الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام، بالنظر إلى أن الشارع في تقديره لها، قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة، وأن الدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام، ويجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة. (نقض جنائي ٢٧/١٠/١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ٩١٧ - ١٧٩)

- **والمحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص**.(**الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٥١ق نقض جنائي ١٩٨١/١١/١٠**)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان من المقرر وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة الجرائم، إلا ما استثنى بنص خاص عملا بالفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، في حين أن غيرها من المحاكم ليست إلا محاكم استئنافية. وأنه وإن أجازت القوانين في بعض الأحوال إحالة جرائم معينة الى محاكم خاصة –كمحاكم أمن الدولة – فإن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها في تلك الجرائم، مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص دون غيرها. ويستوي في ذلك، أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص، إذ لو أراد المشرع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها بها، لما أعوزه النص على ذلك صراحة، على غرار ما جرى عليه في تشريعات عدة، وعلى غرار ما أورده في الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانون الأحداث السالف الإشارة إليها، من انفراد محكمة الأحداث، دون غيرها، بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف. ولما كان ذلك، وكان المشرع إذ نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون الأحداث على اختصاص محاكم الأحدث بالفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكامه، دون أن يقصر الاختصاص في ذلك عليها وحدها دون غيرها، فإن مؤدى ذلك أنه لم يسلب المحاكم العادية اختصاصها بنظرها

بالنسبة لغير الحدث بحسبانها المحكمة ذات الولاية العامة. (الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٥١ق نقض جنائي جلسة ١٩٨١/١١/١٠)

- **محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨. استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ** :

إذا صدر حكما من محكمة الجنايات العادية غير المختصة ولائيا بنظر الدعوى باعتبار أن الجرائم التي دين بها المتهم من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها جائز ولا يوجد نص قانوني يمنع ذلك.

والدفع بعدم الاختصاص هنا يكون قائم على مصلحة نظرية صرفة لا يؤبه بها.

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة المعمول به اعتبارا من أول يونيو سنة ١٩٨٠ بعد ن نص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على أن " تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثالث مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.... الخ ، نص في المادة الثامنة على أن " تكون أحكام محكمة أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق النقض وإعادة النظر، ومن ثم فإن هذه المحاكم – محاكم أمن الدولة المنشأة إعمالا للقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ – إنما أنشئت نفاذا لنص المادة ١٧١ من الدستور في الفصل الخاص بالسلطة القضائية الذي أحال الى القانون في تنظيم ترتيبها وبيان اختصاصاتها والشروط الواجب

توافرها فيمن يتولون القضاء فيها، وقد اختصها القانون بجرائم معينة بصفة دائمة فباتت جزءا من القضاء الطبيعي، على خلاف محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ إذ هى محاكم استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ أماز الشارع بينها وبين المحاكم العادية في إجراءات المحاكمة، وفي تشكيلها في بعض الأحوال، وفي عدم جاز الطعن في أحكامها وعدم صيرورتها نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية، وكان من المقرر أنه من المبادئ العامة المتفق عليها أن المصلحة أساس الدعوى أو الطعن فإن انعدمت فلا تقبل الدعوى أو الطعن باعتبار أن الدعوى أ الطعن في هذه الحالة يكون مسألة نظرية بحتى لا يؤبه لها. لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قد صدر من محكمة جنايات عادية رغم أن الجرائم التي دين بها الطاعن هى من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها – على ما سلف بيانه – فإنه نظرا ن محاكم الجنايات العادية – التي صدر منها الحكم المطعون فيه – قد أحاطها المشرع بذات الضمانات التي أحاط بها محاكم أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ سلفة البيان والمتمثلة في تشكيلها من عناصر قضائية صرف ومن الحق في الطعن في أحكامها بطريق الطعن بالنقض متى توافرت شروط ذلك، فإنه من ثم وترتيبا على ذلك فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من صدوره من محكمة غير مختصة بنظر الدعوى يكون قائما على مصلحة نظرية صرفة لا يؤبه بها، مما يعين معه الالتفات عن هذا الوجه من المنعى. (الطعن رق ٨١٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٢)

- **وقضاء محكمة ثاني درجة بتعديل الحكم المستأنف الصادر من محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ والتي لا ولاية لها في الدعوى في ظل القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠. خطأ في تطبيق القانون.** وجوب قضائها. بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ ولمحكمة النقض نقض الحكم من تلقاء نفسها والقضاء بالإلغاء وعدم الاختصاص. المادة ٣٥ ق٥٧ لسنة ١٩٥٩:

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان البين من ديباجة الحكم الابتدائي الذي عدله واختتم بأسبابه الحكم الغيابي الاستئنافي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه صدر من محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ في ظل القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ السارية أحكامه على واقعة الدعوى ولم تقدمها النيابة العامة لمحكمة أمن الدولة الجزئية – المختصة وحدها دون غيرها – بل قدمتها الى محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ دون أن تكون لها ولاية الفصل فيها، فإن محكمة ثاني درجة إذ قضت بتعديل الحكم المستأنف تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، إذ كان يتعين عليها أن تقصر حكمها على القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ بنظر الدعوى. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تخول لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أن المحكمة التي أصدرته لا ولاية لها في الفصل في الدعوى، وكان الثابت من ديباجة الحكم الابتدائي أنه صدر من محكمة غير مختصة ولائيا

بنظر الدعوى، مما يتعين معه القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وبإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ بنظر الدعوى.
(الطعن رقم ١٣٧٦٤ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١)

- **والمحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الجرائم التي تخول المحاكم سلطة الفصل فيها** :

وقد قضت محكمة النقض بأن "صدور الحكم بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى وإحالتها الى المحكمة العسكرية المختصة، هو قضاء يخالف التأويل الصحيح للقانون، من أن المحاكم العادية هى صاحبة اختصاص أصيل في نظر الجرائم التي تخول المحاكم العسكرية سلطة الفصل فيها، وما كان لها أن تتخلى عن ولايتها هذه، وتقضي بعدم اختصاصها دون الفصل في موضوع الدعوى التي أحيلت إليها من النيابة العامة، قبل أن يصدر فيها حكم نهائي من المحكمة العسكرية. إلا أن محكمة النقض لا تستطيع أن تنقض الحكم لهذا الخطأ، طبقا لنص المادة ٤٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية – ذلك أن تطبيق هذه الفقرة مشروط بقيام مصلحة للمتهم. ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى فصل فيها من المحكمة العسكرية ببراءة المتهمين، وقد صودق على هذا الحكم من الحاكم العسكري فلا مصلحة في نقض الحكم، ويصح الطعن بذلك غير ذي موضوع. (نقض جنائي ١٩٦٠/٥/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ١١ – ٢ – ٥٠٢ – ٩٥)

- **اختصاص القضاء الإداري** :

انظر التعليق والشرح على المادة ٤ من قانون الأسلحة والذخائر .

- **ثانياً : الدفع بعدم الاختصاص النوعي**

تنص المادة ٢١٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تحكم المحكمة الجزئية في كل فعل، يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة، عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد ".

وتنص المادة ٢١٦ من القانون سالف الذكر على أن " تحكم محكمة الجنايات في كل فعل، يعد بمقتضى القانون جناية، وفي الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر – عدا الجنح المضرة بأفراد الناس – وغيرها من الجرائم الأخرى التي ينص القانون على اختصاصها لها ".

وتضح لنا من هاتين المادتين أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي هو دفع يتعلق بنوع الجريمة، وأنواع الجرائم ثلاثة هى : المخالفة، والجنحة، والجناية.

وضابط التفرقة بين المخالفة والجنحة والجناية هو العقوبة التي يقررها القانون للفعل، والمعول عليه في ذاك هو العقوبة الأصلية المقررة للجريمة، وليس العقوبة التبعية التي تتبع العقوبة الأصلية من تلقاء نفسها، وبغير حاجة الى أن ينص عليها القاضي في حكمه، وليس العقوبة التكميلية التي لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه فإذا كانت العقوبة الأصلية المقررة للجريمة، هى مما نص عليه في المادة ١٢ من قانون العقوبات (الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه) فالجريمة تكون مخالفة، وإذا كانت العقوبة الأصلية المقررة للجريمة، هى مما نص عليه في المادة ١١ من قانون العقوبات (الحبس من ٢٤ ساعة الى ثلاث سنوات – الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه)، فالجريمة تكون جنحة، وإذا كانت العقوبة الأصلية

المقررة للجريمة، هى مما نص عليه في المادة ١٠ من قانون العقوبات (الإعدام – الأشغال الشاقة المؤبدة – الأشغال الشاقة المؤقتة – السجن) فالجريمة تكون جناية. (الدكتور / محمد المنجي – المرجع السابق، الدكتور / السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٤٦)

- **ويجب على محكمة الجنح أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات إذا وقعت في وقائع الدعوى شبهة جنائية، وأيضا محكمة الجنايات فيجب عليها أن تحيل الدعوى لمحكمة الجنح إذا وجدت الواقعة جنحة:**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن محكمة الجنح إنما يجب عليها الامتناع عن نظر الدعوى طبقا للمادة ١٧٤ (تحقيق جنايات) إذا هى وجدت في وقائعها شبهة الجناية، وعندئذ فقط يمتنع عليها التقدير، بل يتعين أن تترك ذلك الى المحكمة التي تملكه، لأن حكمها في قوة القرائن الدالة على توافر عنصر الجناية، أو في ضعفها يكون تعرضا منها لأمر خارج عن اختصاصها. أما إذا لم تقم لدى المحكمة أى شبهة من حيث طبيعة الجريمة، وكانت مقتنعة بأن الوصف القانوني الوحيد الذي يصح انطباقه على الوقائع المقدمة إليها، هو وصف الجنة، كان متعينا عليها في هذه الحالة أن تفصل في القضية بحسب الوصف الذي اقتنعت بصحته، وليس لها عندئذ أن تحكم بعدم الاختصاص.

(نقض جنائي ١٩٣٣/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ – ١٢٥ – ٢٢)

- **ويتحدد الاختصاص النوعي للمحكمة بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "المعول عليه في تحديد الاختصاص النوعي، هو بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى، إذ يمتنع عقلا أن

يكون المرجع في ذلك ابتداء، هو نوع العقوبة التي يوقعها القاضي انتهاء بعد الفراغ من سماع الدعوى، سواء كانت الجريمة قلقة أو ثابتة النوع، وأيا كان السبب في النزول بالعقوبة عن الحد المقرر قانونا. وإذ كان ذلك، وكانت العقوبة المقررة للسرقة بعود وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥١ من قانون العقوبات هى الحبس أو الأشغال الشاقة، فإن ذلك يقتضي حتما أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم في أى من هذه الجرائم هى محكمة الجنايات، لأن الخيار في توقيع أى من هذه العقوبات لا يتصور، إلا أن يكون للمحكمة التي تملك توقيع أشدها، وإذ قضت محكمة الجنايات بما يخالف هذا النظر، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون. (نقض جنائي ١٩٦٩/٤/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٠ – ٢ – ٥٣٩ – ١١٢)

- **ثالثا : الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني**

تنص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه ".

وتنص المادة ٢١٨ من القانون سالف الذكر على أن " ١- في حالة الشروع تعتبر الجريمة أنها وقعت، في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ. ٢- وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة، يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها ".

ويبين من هاتين المادتين أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني هو دفع يتعلق بمكان الجريمة، الذي يتحدد بأحد أماكن ثلاثة : مكان وقوع

الجريمة، أو مكان إقامة المتهم إذا كانت الجريمة قد وقعت في غير مكان إقامته، أو مكان القبض على المتهم إذا كان قد قبض عليه في غير مكان وقوع الجريمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن : جرى نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو يقبض عليه فيه "، وهذه الأماكن قسائم متساوية في القانون ولا تفاضل بينها، ومن ثم فإن ما ساقه الحكم من ضبط الطاعن ببندر دمياط، كاف وحده لحمل قضائه، للرد على الدفع بعدم اختصاص محكمة دمياط بنظر الدعوى. (نقض جنائي ١٩٧٠/٥/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢١ – ٢ – ٧٠٧ – ١٦٧) وبأنه " من المقرر أن الاختصاص المحلي يتعين كأصل عام، بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه، وفقا لما جرى به نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية " (نقض جنائي ١٩٨٧/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٣٨ – ٣٣٤ – ٥٠)

- **والدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني يتعلق بالنظام العام** :

وقد قضت محكمة النقض بأن "القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام والاختصاص المكاني كذلك، بالنظر إلى أن الشارع في تقريره لها – سواء تعلقت بنوع المسألة المطروحة، أو بشخص المتهم، أو بمكان الجريمة – قد أقام تقريره على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة، وقانون الإجراءات الجنائية إذ أشار في المادة ٣٣٢ منه إلى

حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، لم يبينها بيان حصر وتحديد، بل ضرب لها الأمثال، وما جاء في الأعمال التحضيرية قولا باعتبار البطلان المتعلق بعدم مراعاة قواعد الاختصاص المكاني، من أحوال البطلان النسبي، لا يحاج به ولا يقوم مقام مراد الشارع فيما استنه على جهة الوجوب. (نقض جنائي ١٩٦٦/٥/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٧ – ٢ – ٥٧٨ – ١٠٣)

- **إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستنداً الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضي تحقيقاً موضوعياً**:

وقد قضت محكمة النقض بأن "اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى من جهة مكان وقوع الجريمة، هو من مسائل النظام العام، التي يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى، إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بان يكون مستندا الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضي تحقيقا موضوعيا. ولما كانت الدعوى العمومية قد رفعت على الطاعن أمام محكمة الدرب الأحمر، فحضر أمام المحكمة في درجتي التقاضي، ولم يدفع بعدم الاختصاص المحلي، بل ترافع في موضوع الدعوى، وكان ما أورده الحك في أسبابه لا يستفاد منه ما ينقضي معه موجب اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، التي رفعت إليها من جهة مكان الجريمة، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون مقبولا." (نقض جنائي١٩٦٥/١/١٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٦ – ١– ٦٩ – ١٧)

- **ويجب على المحكمة المحال إليها الدعوى إعادة محاكمة المتهم من جديد** :

وقد قضت محكمة النقض بأن "قضاء المحكمة في المعارضة بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى، بإحالتها الى المحكمة المختصة، انطواؤه على إلغاء الحكم المعارض فيه، بما يوجب على المحكمة المحال إليها إعادة محاكمة الطاعن من جديد – مخالفة ذلك – خطأ في القانون. (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ – ٤٤٢ – ٩٠)

- **رابعاً** : **الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجنائية العادية بنظر جريمة من جرائم قانون الأسلحة والذخائر التي يرتكبها الوزير أو رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية أو نائبه أو العسكريين** :

المحاكمة الجنائية لرئيس الجمهورية تجرى أمام محكمة خاصة نظمها القانون ١٩٥٦/٢٤٧ الصادر في ١٩٥٦/٦/١٣، ويلاحظ أن هذا القانون كل قد نظم محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء، ثم صدر القانون ١٩٥٨/٧٩ بإعادة تنظيم محاكمة الوزراء، وبذلك أصبح القانون الأول قاصرا على محاكمة رئيس الجمهورية وحده.

وتنص المادة ٨٥ من الدستور الدائن سنة ١٩٧١ على أن :" *١– يكون اتهام* رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، أو بارتكابه جريمة جنائية، بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس. ٢– ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتا لحين الفصل في الاتهام. ٣– وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة، ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها، ويحدد العقاب. ٤– وإذا حكم

بإدانته أعفى من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى". (الدكتور / مصطفى أبو زيد، والمنجى – المرجع السابق)

- **المحاكمة الجنائية لنائب رئيس الجمهورية :**

تجرى أمام ذات المحكمة الخاصة التي نظمها القانون ١٩٥٦/٢٤٧، باعتبار أن القواعد المنظمة لمساءلة رئيس الجمهورية تسري على نواب الجمهورية (المادة ١٣٩ من الدستور).

أما إذا تولى نائب رئيس الجمهورية – بالإضافة الى منصبه – منصب الوزير أو رئيس الوزراء، فإن أعماله في هذا المنصب تطبق بالنسبة لها قواعد المسئولية الوزارية. (الدكتور / مصطفى أبو زيد، والمنجى)

- **المحاكمة الجنائية للوزراء :**

تجرى أمام محكمة خاصة نظمها القانون ١٩٥٨/٧٩ الصادر في يونيو ١٩٥٨، وهى محكمة عليا تشكل من اثنى عشر عضوا، ستة منهم من أعضاء مجلس الشعب يختارون بطريقة القرعة، وستة من مستشاري محكمة النقض يختارهم مجلس القضاء الأعلى، ويختار بنفس عدد مساو من أعضاء مجلس الأمة والمستشرين بصفة احتياطية، ويرأس المحكمة أعلى المستشارين في الدرجة والأقدمية.

والمقرر قانونا أن محكمة الوزراء تختص بالمحاكمة الجنائية لمن يشغل منصب الوزير بالفعل ن باعتبار أنها أضفت عليه حصانة خاصة مقررة لمنصبه، دون الوزير السابق الذي تختص بمحاكمته المحاكم العادية بحسبانها صاحبة الولاية العامة، وتقول محكمة النقض في هذا الصدد " أن لفظ وزير في المادة

الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨، إنما ينصرف لغة ودلالة الى من يشغل منصب وزير بالفعل، بحسبانه عضوا في التنظيم السياسي الذي يتكون منه مجلس الوزراء، فإذا انحسرت عنه هذه الصفة أصبح شأنه شأن أى موظف زالت عنه ضفة الوظيفة لأى سبب من الأسباب، وبالتالي فإن لفظ الوزير لا يمكن أن ينصرف إليه، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة (٧) من هذا القانون إذ رتبت على الحكم بالإدانة عزل الوزير من منصبه.

كما يذكر هذا المعنى ما نصت عليه المادة ١٥٧ من الدستور من أن " الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته "، والمادة ١٥٨ من أنه " لا يجوز للوزير أثناء تولي منصبه أن يزاول مهنة حرة "، والمادة ١٥٩ من أن " لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير الى المحاكمة "، والمادة ١٦٠ من أنه " يوقف من يتهم من الوزراء عن أعماله الى أن يفصل في أمره "، وكل هذه المواد قاطعة في الدلالة على أن محاكمة الوزراء تختص بمحاكمة من يشغل وظيفة الوزير بالفعل، باعتبار أنها أضفت عليه حصانة خاصة مقررة لمنصبه " (نقض جنائي ١٩٧٩/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ – ٧٢٢ – ١٥٢)

- **المحاكمة الجنائية للقضاة** :

تجرى أمام محكمة خاصة نظمها قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢، التي تفصل في الجنح والجنايات التي قد تقع منهم ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم. (المادتان ٩٤، ٩٥) وانظر في كل ما سبق (الدكتور / محمد المنجى – المرجع السابق، وفهمي أبو زيد والدكتور / رمزي الشاعر والدكتور / مصطفى عفيفي، للتزيد)

- **وصدور حكم من محكمة أمن الدولة بمعاقبة مستشار بهيئة قضايا الدولة بالمادتين ١٠٤، ١٠٦ مكرراً عقوبات بعد العمل بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة لا يصح قانونا وصفه بأنه مجرد خطأ مادي :**

قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من النظام العام مما سلف القول وإثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض. جائز.

فصدور الحكم من محكمة أمن الدولة بمعاقبة الطاعن بالمادتين ١٠٤، ١٠٦ مكررا عقوبات – بعد العمل بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة – لا يصح قانونا وصفه أنه مجرد خطأ مادي.

ولا يغير من ذلك عدم اختلاف تشكيل الهيئة في محكمتى الجنايات وأمن الدولة العليا، وجوب إحالة محاكم أمن الدولة الدعوى بحالتها الى الدائرة المختصة بمحكمة الجنايات. التصدي للحكم فيها. مخالفة للقانون.

لما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية متعلقة بالنظام العام يجوز إثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض بالنظر الى أن الشارع في تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بوصف أنه وهو موظف عام – مستشار بهيئة قضايا الدولة – طلب، وأخذ عطية لاستعمال نفوذ مزعوم وطلبت نيابة أمن الدولة العليا عقابه بالمادتين ١٠٤، ١٠٦ مكرر من قانون العقوبات، وأن الدعوى سمعت فيها المرافعة وحجزت للحكم بتاريخ الواحد والعشرين من يونيو سنة ٢٠٠٣ – أى بعد العمل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة – وصدر الحكم فيها

بتاريخ الربع والعشرين من أغسطس سنة ٢٠٠٣، وأن محكمة أمن الدولة العليا هى التي أصدرته بدلالة ما هو ثابت بمحاضر جلسات المحاكمة وديباجة الحكم المطعون فيه والذي لا يصح في القانون وصفه بأنه مجرد خطأ مادي ولا يغير من ذلك أن تشكيل الهيئة في محكمة أمن الدولة العليا لا يختلف – في الواقع – عن تشكيل محكمة الجنايات، إذ أنه حيث يأمر القانون بصريح النص باتخاذ إجراء معين فلا مناص من الالتزام بحكمه، فضلا عن أن وحدة التشكيل كانت ماثلة أمام المشرع وقت إصدار القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ آنف البيان، ومن ثم فقد كان يتعين على محكمة أمن الدولة العليا أن تقضي إعمالا لنص المادتين الأولى والرابعة من القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ – آنف البيان – بإحالة الدعوى بحالتها الى الدائرة المختصة بمحكمة الجنايات، وهى إذ لم تفعل وتصدت للحكم فيها وهى غير مختصة بنظرها – بعد إلغائها – فإن حكمها يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه والقضاء بإحالة الدعوى للدائرة المختصة بمحكمة الجنايات للفصل فيها. (الطعن رقم ٥٦٥٨٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٧/٤)

- **والمحاكمة الجنائية للعسكريين** :

تجرى أمام المحاكم العسكرية الخاصة التي نظمها قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦، وذلك بدرجاتها الثلاثة (المحكمة العسكرية العليا – المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا – المحكمة العسكرية المركزية). (المواد ٤٣، ٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر أن القضاء العادي هو الأصل، وأن المحاكم العادية هى المختصة بالنظر في جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقا لقانون العقوبات العام، أيا كان شخص مرتكبها، وأن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائي، مناطه خصوصية الجرائم التي تنظرها وشخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه – وأنه وإن أجاز قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ اختصاص القضاء العسكري بنظر جرائم من نوع معين، ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين، إلا أنه ليس في هذا القانون، ولا في أى تشريع آخر، نص على انفراد ذلك القضاء بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها.

ولما كانت الجريمة التي أسندت الى الطاعن معاقبا عليها بالمواد ٤٥، ٤٦، ١/٢٣٤، ٢ من قانون العقوبات، وكانت النيابة العامة قد قدمته الى المحاكمة العادية، ولم يقرر القضاء العسكري اختصاصه بمحاكمته، فإن الاختصاص بذلك ينعقد للقضاء العادي، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن في غير محله. (نقض جنائي ١٩٨٤/٣/٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ – ٢٥٩ – ٥٤)

- **خامسا** : **الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجنائية لأن المتهم حدث**

المحاكمة الجنائية للأحداث الذين لم تجاوز سنهم ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف – تجرى أمام محكمة خاصة نظمها قانون الأحداث ٣١ لسنة

١٩٧٤ التي تفصل في الجرائم بأنواعها الثلاثة المخالفات والجنح والجنايات، وكذلك حالات التعرض للانحراف (المواد ١، ٢، ٧، ٢٧، ٢٩ من القانون).

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ في شأن الأحداث، المعمول به اعتبارا من ١٦ مايو سنة ١٩٧٤ – قبل صدور الحكم المطعون فيه – قد نسخ الأحكام الإجرائية والموضوعية الواردة في قانون الإجراءات الجنائية والعقوبات، في صدد محاكمة الأحداث ومعاقبتهم، ومن بين ما نص عليه في المادة الأولى من أنه " يقصد بالحدث في حكم هذا القانون، من لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة "، وفي المادة ٢٩ منه على أنه " تختص محكمة الأحداث – دون غيرها – في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف..... "، فقد دل ذلك على أن العبرة في سن المتهم هى بمقدارها وقت ارتكاب الجريمة، وأن الاختصاص بمحاكمة الأحداث ينعقد لمحكمة الأحداث وحدها دون غيرها، ولا تشاركها فيه أية محكمة أخرى سواها. (نقض جنائي ١٩٨٤/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ – ٥٠٢ – ١١١)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن : لما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام، وكان يبين من الحكم المطعون فيه، أن المتهم – الطاعن – حدث لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة وقد ارتكاب الجريمة، وعلى الرغم من ذلك، ومن جريان المحاكمة أمام محكمة أول درجة في ظل قانون الأحداث الجديد – فقد نظرت محكمة الجنح العادية (محكمة جنح أبو حماد) المشكلة من قاض فرد، قضى في

الدعوى دون أن تكون له ولاية الفصل فيها – فإن محكمة ثاني درجة إذ لم تفطن لهذا الخطأ المتعلق بالنظام العام، لاتصاله بولاية القاضي الذي أصدر الحكم المستأنف – وقضت في موضوع الدعوى، فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه – إذ كان يتعين عليها أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف لعدم اختصاص المحكمة الجزئية العادية التي أصدرته بمحاكمة المتهم الحدث. (نقض جنائي ١٩٨٤/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ – ٥٠٢ – ١١١)

الدفع بانتفاء الحيازة أو الإحراز للسلاح

والحيازة هى سلطة قانونية على السلاح أو ذخيرته يباشرها الحائز لحسابه الخاص فتكون حيازة تامة ، أو لحساب غيرة فتكون حيازة ناقصة .والأولى مثلها حيازة المالك ايا كان مصدر الملكية ، أما الثانية فمثالها حيازة المستعير أو المستأجر أو المودع لديه . بل قد تعد حيازة مادية أيضا مجرد اليد العارضة

التى يباشرها شخص لحساب مالك السلاح ،كحيازة الخادم لسلاح مخدومه أو الضيف لسلاح مضيفه.

على انه بحسب التعبير السائد يطلق على هذه الصورة الأخيرة وصف الإحراز الذى لا يتطلب سوى السيطرة المادية الكافية على السلاح أو الذخيرة فى غير حضور صاحبه وإشرافه المباشر ، فمالك السلاح الذى يسلمه لخفيرة ليحمله فى غيابه بدلا منه مع انه مرخص باسمه الخاص يعد حائز له، حين أن الخفير يعد بحسب السائد محرزا له ويخضع كلاهما للعقاب : أولهما لأنه تخلى عن إحراز هذا السلاح لشخص غير مرخص له به طبقا للمادة الثالثة التى تنص على أن (الترخيص شخص فلا يجوز تسليم السلاح موضوع الترخيص الى الغير قبل الحصول على ترخيص بذلك طبقا للمادة الأولى) والثانى لأنه أحرز هذا السلاح بغير ترخيص شخص باسمه طبقا لهذه المادة ، وللمادة الأولى من نفس القانون .

أما إذا سلم مالك السلاح سلاحه المرخص باسمه الخاص إلى خفيره المرافق له فى الطريق ، ليحمله فى حضور وتحت إشرافه المباشر ، فانه يتعذر

القول بأنه يكون بذلك قد تخلى عن حيازة السلاح التى مازالت له دون الخفير. كما يتعذر القول بأن الخفير يعد محرزا للسلاح، لان الإحراز يتطلب نوعا من السيطرة أو السلطة الفعلية عليه . ولا يكفى فى ذلك مجرد الإمساك المادي بالسلاح للحظة قصيرة في حضور صاحبه وتحت إشرافه المباشر .

ولأن الإمساك المادى وحده لا ينطوى تحت وصف إحراز ولا حيازة ، لذا فإن من يدخل محل أسلحة لمجرد مشاهدتها ويمسك واحدا منها ، وتمهيدا لتقديم طلب الترخيص بحمله ، لا يصح أن يعد بمجرد الإمساك بالسلاح أو لمسه محرزا إياه بغير ترخيص . وكذلك التابع الذى يقوم بتنظيف سلاح متبوعة بما يقتضيه ذلك من الإمساك المادى به طوال الفترة اللازمة للتنظيف . (راجع فى كل ما سبق الدكتور رؤوف عبيد ص٢٣٨ وما بعدها وانظر أيضا للدكتور عوض محمد – مرجع سابق–ص٢٨وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن"من المقرر انه لا يشترط لاعتبار الجانى حائزا لسلاح نارى أن يكون محرزا ماديا له. بل يكفى لاعتباره كذلك ، أن يكون سلطانه مبسوطا عليه ولو لم يكن فى حيازته المادية أو كان المحرز له شخصا غيره" (الطعن رقم ٦٥٠٧لسنة ١٩٦٤ق جلسة١٩٩٦/٣/٤) وبأنه" وحيث أن مبنى الطعن هو انعدام ركن الحيازة أو الإحراز بالمعنى القانونى ، ذلك أن رجال البوليس اختلفوا فيها بينهم فى بيان كيفية ضبط الأسلحة ، وان معاون البوليس قرر فى محضر التحقيق أن الأسلحة اختلط بعضها ببعض فتعذر تعيين البندقية التى ضبطت مع كل المتهمين مصادفة،وليس دليلا على ملكيته أو حيازته لها،وبخاصة أن رجال البوليس قرروا فى التحقيق أن المنزل الذى وجد به

الطاعن الثالث ليس منزله ، وإنما التجأ إليه عقب وقوع المشاجرة ، وقد وصف هذا المنزل فى التحقيق خطأ بأنه دوار العائلة مع انه ليس للمتهمين به صله ومن ثم فإن التفتيش الذى تم فيه باطلا لعدم صدور آمر من النيابة العامة هذا إلى أن الحكم لم يبين بيانا كافيا نوع الأسلحة المضبوطة ووصفها ، ومع من المتهمين ضبطت . وحيث أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة إحراز السلاح بدون ترخيص التى دان الطاعن بها مما تتوافر به أركانها وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها واستظهر ركن الإحراز فيها بينه من أن الشاويش...والعسكرى..اللذين أخذت المحكمة بقولهما شهدا بأنهما على اثر علمهما من احد المصابين فى مشاجرة ، بأن الطاعن أطلق عليه عيارا ناريا من بندقيته من النوع الهندى فأصابه ثم جدا فى البحث عنه،حتى وجداه فى غرفة بالطابق الثانى بمنزل العائلة ومعه بندقيته فضبطاها وقبضا عليه ، لما كان ذلك وكانت هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، وكان ما يثيره الطاعن فى شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، وكان ما يثيره الطاعن فى شأن اختلاط الأسلحة المضبوطة بعضها ببعض لا جدوى منه مادام الحكم قد اثبت استنادا إلى تقرير الطبيب الشرعى أن الخمس بنادق التى ضبطت مع المتهمين الخمسة ومن بينهم الطاعن ،كلها من البنادق المششخنة التى تطلق الرصاص وصالحة للاستعمال ، وكان الطاعن محرزا لواحدة منها ، فإن الطعن لا يكون له محل" (نقض١٧مايو سنة ١٩٥٤مجموعة أحكام محكمة النفض س٥رقم ٣١٨ ص٦٥٢)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن"حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن الكونستابل....اثبت فى محضره المؤرخ ١٩٥٤/٢/٢٧انه علم من التحريات السرية بوجود أشخاص يحرزون أسلحة نارية بدون ترخيص،فقام بصحبة الجاويش ...والعسكرى ..بمأمورية سرية إلى ناحية بركة العبد التابعة للقصاصين الشرقية، ولما فتوجهوا نحو مصدر الصوت فمشاهدوا الاهالى مجتمعين فى عروس لأحد أهل البلدة وشاهدوا المتهم بيده بندقية خرطوش بروجين عيار نمرة١٢، فقبضوا عليه وبتفتيشه عثر معه على طلقة خرطوش عيار١٢ صالحة للاستعمال وبسؤال المتهم بمحضر ضبط الواقعة اعترف بإحرازه للبندقية المضبوطة وقرر انه حضر العرس بدعوته من صاحبه ، وانه لم يكن يعلم بان إطلاق الأعيرة النارية داخل المساكن مخالف للقانون ، وقال أنها تقاليد درج عليها أهل الريف فى مثل هذه المناسبات،وتقدم بشكوى ذكر فيها أن البندقية المضبوطة ملكه ، خاصة وأنها مرخصة وان رخصتها تنتهى فى ١٩٥٤/١٢/٣١ وانه نظرا لمرضه المفاجئ سلمها لأخيه المتهم لتوصيلها إلى منزله .... ولما كانت الواقعة على هذه الصورة وقد أثبتها الحكم على الطاعن بأدلة سائغة مقبولة تتحقق بها فى صحيح القانون جريمة إحراز السلاح بغير ترخيص ، إذ يكفى لتوفرها مجرد الحيازة المادية أيا كان الباعث على الحيازة، ولو كان لأمر عارض كما يزعم الطاعن فى طعنه ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الوجه لا يكون له محل، أما ما يثيره فى شأن الضغينة بينه وبين الكونستابل فلا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تقبل أثارته أمام محكمة النقض" (نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٧رقم ٢٨٢ص١٠٣٣) وبأنه"أما عن إدانة الطاعنة الثانية بإحراز ذات الطبنجة التى دين زوجها الطاعن الأول بحيازتها فأمر لا يأباه منطق القانون ،

ويستقيم مع ما نسبه الحكم إلى كل منهما ، ذلك أن الحكم قد دان الطاعن الأول أخذا باعترافه بحيازته لها،وكانت بمسكنه ، ودان الطاعنة الثانية أخذا بما ثبت فى حقها من أنها استولت استيلاء ماديا على الكيس الذى كان يحوى الطبنجة المذكورة وسلمته إلى المتهم الثالث،ولا تناقض بين الأمرين فالإحراز هو الاستيلاء المادى على الشئ لأى باعث كان ولو سلمه المتهم لآخر بعد ذلك لإخفائه ، ويكفى فى توافر الحيازة أن يكون سلطان المتهم مبسوطا على الشئ ولو لم يكن فى حيازته المادية ، أو كان المحرز له شخا آخر نائبا عنه.وكذا الشأن بالنسبة لإدانة الطاعنة الثانية بإحراز البندقية المملوكة لزوجها الطاعن الأول والمرخص له بإحرازها ، فان الثابت من الحكم انه نسب إليها الاستيلاء المادى عليها وإعطاءها إياها إلى المتهم الثالث وتكليفها له بحملها إلى المتهم الثانى مما يتوافر به فى صحيح القانون اعتبارها محرزة لهذا السلاح ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنان فى هذا الشأن يكون غير سديد"(نقض٢ مارس سنة ١٩٦٥مجموعتة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ٤٣ ص٢٠١) وبأنه "لما كان من المقرر انه يكفى لتحقيق جريمة إحراز سلاح نارى بغير ترخيص مجرد الحيازة المادية للسلاح – طالت أو قصرت – أيا كان الباعث على حيازته ولو كان لطارئ أو عارض فانه – حتى مع ما تزعمه الطاعنة فى طعنها من أنها كانت تحتفظ بالسلاح النارى والذخيرة لديها كأمانة – فإن جريمة إحراز السلاح النارى والذخيرة بغير ترخيص تكون متوافرة فى حقها ، ويكون هذا الدفاع ظاهر البطلان فلا على الحكم أن هو التفت عنه ولا يكون هناك محل للنعى عليه فى الشأن"(نقض١٦مارس سنة١٩٨٢مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢رقم ٧٥ص٣٧٠)

الدفع بأن ما تم ضبطه لا يعد سلاحاً ولا يقع ضمن الجداول الأربعة

إذا كان ما تم ضبطه لا يقع في إحدى الجداول الأربعة المنصوص عليها في قانون الأسلحة والذخائر فلا يعد هذا سلاح وبالتالي يجب على محكمة الموضوع القضاء ببراءة المتهم لأن ما تم ضبطه لا يعد سلاحاً .

- **وقد حدد المشرع فى جداول أربعة الأسلحة المجرمة على سبيل الحصر**:

حدد المشرع على سبيل الحصر فى الجداول الأربعة الملحقة بهذا القانون وسالف ذكره أنواع الأسلحة التى تدخل فى نطاق التجريم ومن ثم ما يخرج عن هذه الأنواع لا يقع تحت طائلة التجريم ويجب على محكمة الموضوع أن تبين نوع السلاح المستخدم فى الجريمة وماهيته وإذا كان يقع فى تلك الجداول من عدمه وإلا كان حكمها بالإدانة مخالفا للقانون متعينا نقضه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم المطعون فيه قد أورد أن السلاح الذى ضبط فى حيازة المتهم عبارة عن "مدفع رشاش ماركة بور سعيد" وعند إيراده الأدلة التى صحت لدية على ثبوت الواقعة نقل الحكم تقرير المعمل الجنائى أن السلاح المضبوط عبارة عن بندقية سريعة الطلقات (رشاش) ماركة بورسعيد بماسورة "مششخنة" ولنا كان تضارب الحكم على السياق المتقدم – فى تحديد نوع السلاح الضبط ،وما إذا كان مدفعا رشاشا أم بندقية ريعه الطلقات يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة فضلا ما ينبئ به من أن الواقعة لم تكن واضحة لدى المحكمة إلى الحد الذى يؤمن معه

الخطأ فى تحديد الطعن المتعلقة بمخالفة القانون" (نقض١٥/١٢/١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٣ رقم ٢٠٩ ص١٠١٦)

- **وقد وردت هذه الأسلحة فى أربعة جداول على النحو التالى :**

جدول رقم (١)

بيـــان الأسلحـــة البيضـــاء

١-السيوف والشيش (عدا سيوف الكسوة الرسمية وشيش المبارزة) .

٢-السونكات .

٣-الخناجر .

٤-الرماح .

٥-السكاكين ذات الحدين والحد ونصف .

٦-نصال الرماح .

٧-النبال وأنصالها .

٨-عصا الشيش .

٩-الخشب أو القضبان المدببة أو المصقولة التي تثبت بالعصي والدبوس (عصى تنتهي بكرة ذات أشواك) .

١٠-البلط والسكاكين التي لا يسوغ إحرازها أو حملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية .

١١-البلط والسكاكين والجنازير والسنج وأى أداة أخرى تستخدم فى الاعتداء على الأشخاص كالروادع الشخصية وعصى الصدمات دون أن يوجد لإحرازها أو حملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية .

(البنـد ١١مـن الجـدول رقـم ١ مسـتبدل بقـرار وزيـر الداخليـة رقـم ٧٧٢٦ لسـنه١٩٩٨- الوقـائع المصـرية – العـدد رقـم ٢٤١ فـى ١٩٩٨/١٠/٢٤)

جدول رقم (٢)
الأسلحة النارية غير المششخنة

الأسلحة النارية ذات الماسورة المصقولة من الداخل .

جدول رقم (٣)
الأسلحـــة المششخنـــة

وينقسم هذا النوع إلى قسمين :

القسم الأول

(أ) المسدسات فردية الإطلاق .

(ب) البنادق المششخنة ذات التعمير اليدوى والتى تطلق طلقة طلقة .

القسم الثانى

(أ) المدافع والمدافع الرشاشة .

(ب) البنادق المششخنة النصف آلية والآلية سريعة الطلقات .

(ج) المسدسات سريعة الطلقات .

جدول رقم (٤)
الأجزاء الرئيسية للأسلحة النارية
(مضاف هذا الجدول بالقانون رقم ٩٧لسنة ١٩٩٢ المشار إليه)

أولا : بالنسبة للبنادق ذات الماسورة المصقولة من الداخل

١- الجسم المعدنى .

٢- الماسورة .

ثانيا : بالنسبة للبنادق المششخنة والنصف آلية :

١- الجسم المعدنى (الظرف)

٢- الماسورة

٣- الترباس ومجموعته

ثالثا : بالنسبة للمسدسات بكافة أنواعها :

(أ) مسدس بخزنة :

١- الجسم المعدنى

٢- المنزلق

٣- الماسورة

(ب) مسدس بساقيه :

١- الجسم المعدنى

٢- الأكره (الساقية)

رابعا : بالنسبة للمدافع والرشاشات والبنادق الآلية :

(أ) المدافع والرشاشات :

١- الجسم المعدنى

٢- الماسورة

(ب) البنادق الآلية :

١- الجسم المعدنى

٢- الماسورة

٣- الترباس ومجموعته

الدفع بأن ما تم ضبطه سلاح استعمال له ضرورة شخصية أو حرفية

أدوات الحياة العادية لا يصلح محلا للتجريم حتى ولو كانت تصلح للاعتداء بها وقت اللزوم وهى التى تسمى فى نطاق الجرائم المختلفة أسلحة بالاستعمال إذا أن هذه الأخيرة لا سبيل إلى حصرها ويتعذر عملا فرض قيود على إحرازها وعلى ذلك كل ما تقتضيه ظروف الإنسان من حمل هذه الأدوات سواء فى المنازل أو فى اى مكان آخر كالعصى أو غير ذلك سواء كانت مصنوعة من الحديد أو من الخشب أو الألمونيوم أو البلاستيك أو اى مادة أخرى .

ولا يدخل نطاق التجريم أيضا كل ما يلزم إحرازه أو حمله من مواد تساعد على أداء الأعمال الحرفية كالسكين للجزار والمشرط بالنسبة للطبيب والمقص والموس بالنسبة للحلاق .

الدفع بأن ما تم ضبطه كان للدفاع عن النفس

يوجد الآن فى الأسواق أدوات تستخدم للدفاع عن النفس تبعث من هذه الأدوات مواد سامة أو مخدرة تفقد الإنسان توازنه أو وعيه لمدة محدودة .

وهذه الأدوات تخرج عن نطاق التحريم لان الغرض منها هو الدفاع عن النفس .

الدفع بأن ما تم ضبطه سلاح صوت لا يصلح
للقتل ولا حتى الإيذاء

الأسلحة الصوتية والضوئية التى لا تصلح للقتل ولا للإيذاء ، والتى تستعمل فى التمثيل أو لمجرد الإخافة ، ومهما كانت متقننة فى مظهرها.

ومن باب أولى الألعاب المختلفة،ومنها بنادق الصيد التى تستعمل بغير بارود لانتفاء حكمة التجريم من وجهة ، ولان البيان الوارد فى الجداول الآنفة الذكر وارد على سبيل الحصر من وجهة أخرى.

الدفع بأن السلاح غير صالح للاستعمال

الأسلحة عير الصالحة للاستعمال بتاتا ، اى تلك التى فقدت مقومتها فلم تعد لها سوى قيمة تاريخية أو تذكارية .

أما الأسلحة التى لحقها عطب مؤقت وقابلة للإصلاح فتخضع للتحريم. ولذا أوجبت المادة ٢١ على المرخص له فى إصلاح الأسلحة أن يمسك دفترين احدهما للوارد يقيد فيه كل ما يريد من الأسلحة أو أجزائها للإصلاح . والثانى للصادر يقيد فيه كل ما يسلمه من الأسلحة على أن يوقع صاحب السلاح بالتسليم.

وهذا قاطع فى أن الشارع يعتبر السلاح المعطوب القابل للإصلاح سلاحا مما يخضع فى حيازته أو إحرازه للتحريم . (الدكتور رؤوف عبيد ، مرجع سابق ص٢٣٤)

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".

وتنص المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا، بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة ".

وتنص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها " .

ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة، سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفصل لا يعاقب عليه القانون.

ومن المقرر أنه لا تجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين، ذلك أن الازدواج في المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة، إذ أن من القواعد المقررة أنه لا يصح أن يعاقب جان عن ذات فعله مرتين، ولا يجوز أن ترفع الدعوى أمام جهتين من جهات القضاء من أجل واقعة

واحدة، ومخالفة القاعدة تفتح بابا لتناقض الأحكام فضلا عن تجدد الخصومة مما ينزع عن الأحكام ما ينبغي لها من الثبات والاستقرار. (نقض جنائي ١٩٦٥/٦/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٦ - ٢ - ٦٢٤ - ١٢٢، ونقض ١٩٦١/٦/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ١٠٨ ص٥٦٧)

- **شروط الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية**:

تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات على أنه " ١- تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه، والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة. ٢- وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها، إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".

ويتضح من هذه المادة أن شروط الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية فلا يجوز محاكمة الشخص الواحد عنها مرة أخرى، لأن الدعوى الجنائية تنقضي بالحكم الأول، الذي يعتبر عنوان الحقيقة ن بل هو أقوى من الحقيقة ذاتها -كما قالت محكمة النقض - هذا الحكم يشترط فيه خمسة شروط : أن يكون حكما قضائيا، نهائيا، قطعيا، صادرا من محكمة مختصة، فصل في الواقعة في منطوقه أو في حيثياته الجوهرية. (الدكتور / حامد الشريف - المرجع السابق ص٢٣٢)

(الشرط الأول) أن يكون قضائياً

يجب لكى تنقضي الدعوى الجنائية أن يكون الحكم صادرا من المحكمة الجنائية وهو ما يسمى بالحكم القضائي، ومن ثم فلا يعد حكما الأوامر التي تصدرها النيابة العامة كالأمر بعدم وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة، بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، في الجريمة المبلغ عنها، ليس له حجية أمام المحاكم الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة. (نقض جنائي ١٩٨٧/١/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٣٨ - ١٦٨ - ٢٧)

(الشرط الثاني) أن يكون الحكم نهائيا

ويشترط أن يكون الحكم باتا، فلا يقبل الاحتجاج بحكم لم يصر كذلك، وتطبيقا لهذا قضى بأن حضور المعارض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى يترتب عليه اعتبار الأمر الجنائي المعارض فيه كأنه لم يكن، مما يستتبع أن يكون للمحكمة أن تحكم بعقوبة أشد من التي كان محكوما عليه بها أو بعدم الاختصاص إذا تبين لها أن الواقعة جناية، ولا يقبل من المتهم بعد ذلك أن يدفع بعدم جواز محاكمته لسبق صدور أمر جنائي بالعقوبة. (نقض جنائي ١٩٤٥/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٤٤٩ ص٥٨٧)

ولكن مما تجدر الإشارة إليه بصدد الحكم البات هو أنه ذلك الحكم الذي لا يقبل طعنا بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أى أن الصفة الباتة للحكم لها مصادر ثلاثة، هى استنفاذ طرق الطعن فيه، وانقضاء مواعيدها دون استعماله، وصدور الحكم ابتداء غير قابل للنقض، مثال ذلك الحكم الحضورى القاضي

على المتهم في مخالفة بالغرامة والمصاريف إذا لم يكن منطويا على خطأ في تطبيق القانون أو تأويلها فمثل هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف طبقا للمادة ٤٠٢ إجراءات ولا يجوز الطعن فيه بالمعارضة لأنه حضوري ولا يجوز الطعن بالنقض لأنه صادر في مخالفة بالإضافة الى أن القضاء قصر الطعن بالنقض على الأحكام التي يجوز استئنافها. (الدكتور / حامد الشرف المرجع السابق ص١٠٢ وما بعدها، والدكتور / محمود نجيب حسني ص٢٥٢ المرجع السابق)

- **ويجب أن نلاحظ أن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية ليست لها إلا حجية مؤقتة:**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية، ليس لها إلا حجية مؤقتة على أطرافها فحسب، ولا تؤثر في محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق، وبالتالي ليست لها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها، وهو ما نصت عليه المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية، فتستطيع المحكمة الجنائية أن تنظر في الواقعة المعروضة عليها بحرية كاملة، وتفصل فيها على ضوء ما تستظهره من توافر أركان الجريمة أو عدم توافرها على هدى ما تستلزمه في تكوين عقيدتها من شتى الأدلة والعناصر، دون أن تقيد بالأحكام المبينة التي صدرت أو تعلق قضائها على ما سوف يصدر من أحكام – هذا فضلا عن أن تلك الأحكام ليست حجة على وزير التجارة الخارجية المنوط بها مراقبة توافر شوط القرار ٤٧٨ لسنة ١٩٧٣ سالف الذكر، إذ لم

يكن طرفا في أى منها. (نقض جنائي ١٩٨٥/٣/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٦ - ٤٦٠ - ٧٨) وبأنه " من المقرر أن مجرد صدور حكم لا وجود له، لا تنقضي به الدعوى الجنائية، ولا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا، ما دامت طرق الطعن لم تستنفذ بعد، ولا يقدح في ذلك، أن تكون مسودة الحكم - على ما يبين من المفردات المضمومة - مرفقة بالأوراق " (نقض جنائي ١٩٨٦/١/١٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ - ٥٩ - ١٣) وبأنه " من المقرر بنص المادتين ٤٥٤، ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية،أن قوة الأمر المقضي، للحكم الجنائي، سواء أمام المحكمة الجنائية أمام المحاكم المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة، وأن الحكم متى صار كذلك أصبح عنوانا للحقيقة، فلا يصح النيل منه، ولا مناقشة المراكز القانونية التي استقرت به، ويضحى الحكم بذلك حجة على الكافة، حجية متعلقة بالنظام العام، بما يوجب على المحاكم أعمال مقتضى هذه الحجية، ولو من تلقاء نفسها، وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالفت هذا النظر، فإن ممن يعد تبرئة المتهمة في الجنحة..... الأزبكية، من تهمتي النصب والتبديد، وصيرورة الحكم باتا قبلها، ليقرر من جديد أنها ارتكبت جريمة التبديد تلك، فإنه يكون قد خالف القانون بما يعيبه " (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ - ٥١٦ - ١٠٤)

(الشرط الثالث) أن يكون الحكم قطعياً

من المقرر بنص المادتين ٤٥٤، ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية، أن قوة الأمر المقضي سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية، لا تكون

إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة، والتي تكون قد فصلت في موضوع الدعوى الجنائية سواء بالبراءة أو بالإدانة متى توافرت شرائطها الأخرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن : وكان الحكم الصادر من محكمة جنايات بور سعيد بجلسة....... بعدم اختصاصها نوعيا (المقصود ولائيا) بنظر الدعوى غير منه للخصومة . إلا لم يفصل في موضع الدعوى الجنائية سواء بالبراءة أو بالإدانة، ومن ثم فلا يجوز الحجية، ولا تكون له قوة الأمر المقضي عند لفصل في موضوع الدعوى الجنائية الماثلة. (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ – ٤٩٩ – ١٠٠)

(الشرط الرابع) أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة

يجب أن يكون الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية صادرا م محكمة مختصة.

وقد قضت محكمة النقض بأن : مبدأ حجية الأحكام يفترض وحدة الموضوع والسبب والخصوم، فإذا كانت الواقعة المادية التي تطلب سلطة الاتهام محاكمة المتهم عنها، قد طرحت على المحكمة التي خولها القانون سلطة الفصل فيها، فإنه يمتنع بعد الحكم النهائي الصادر منها إعادة نظرها – حتى لو تغاير الوصف القانوني الذي يطلبه قضاء الإعادة، وإلى هذا الأصل أشارت المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

ولما كانت الواقعة التي أسندت إلى المتهم، وحكم عليه من أجلها من المجلس العسكري المختص، هى ذات الواقعة التي قدم بها إلى محكمة الجنايات – على ما استظهره الحكم بأسباب سائغة، وبأدلة لها أصلها الثابت

في أوراق المحاكمة العسكرية، فإن ما انتهى إليه الحكم من القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسابقة الفصل فيها، عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧، يكون قضاء سليما لا يخالف القانون . (نقض جنائي جلسة ١٩٦٠/٦/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ١١ – ٢ – ٥٦٧ – ١٠٨)

(الشرط الخامس) أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة في حيثياته أو في منطوقه

يجب أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة بصورة واضحة في حيثياته أو في منطوقه. أما بالنسبة لعرض الصلح من المتهم دون قبول الجهة المختصة لا تنقضي به الدعوى الجنائية ولا تكون له حجية أمام المحاكم الجنائية.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة لمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون "وكان مفاد هذا النص – على ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض – أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه في المسائل الجنائية، بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى أولا : أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدوره في محاكمة جنائية معينة، وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد في الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين، ثانيا : أن

يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى، سواء قضى بالإدانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها، أما إذا صدر حكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع، فإنه لا يجوز حجية الشئ المقضي به. (نقض جنائي ١٩٨٤/٥/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ – ٤٩٨ – ١١٠) وبأنه " المطعون ضده الصلح وسداده نصف التعويض، دون أن يصادف ذلك قبولا من وزير الخزانة أو من ينيبه، لا يرتب الأثر الذي نصت عليه المادة الرابعة سالفة الذكر من انقضاء الدعوى الجنائية. (نقض جنائي ١٩٨٣/١١/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٤ – ٩٦٨ – ١٩٤) وبأنه " مؤدى نص المادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك، أن لمصلحة الجمارك التصالح مع المتهمين في جرائم التهريب الجمركي في جميع الأحوال، سواء تم الصلح في أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة، أو بعد الفصل فيها بحكم بات، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية، أو وقف تنفيذ العقوبة حسب الأحوال. فالصلح يعد – في حدود تطبيق هذا القانون – بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية، مقابل الجعل الذي تم عليه الصلح، ويحدث أثره بقوة القانون، فإنه يتعين على المحكمة إذا ما تم التصالح أثناء نظر الدعوى، أن تحكم بانقضاء الدعوى، أما إذا تراخى الى ما بعد الفصل في الدعوى، فإنه يترتب عليه وجوبا وقف تنفيذ العقوبة الجنائية المقضي بها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع المبدي من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية صلحا، ولم يقل كلمته في الدليل الذي قام عليه هذا الدفع، والمستمد من أقوال الشاهد بأنه تم سداد مبلغ الصلح المستحق كاملا، ولا في صلة هذا

الشاهد ومدى تمثيله للجهة الإدارية المختصة بإجراء الصلح، وما توفره هذه الصفة لأقواله من تأثير على وجه الرأى في الدعوى بالنسبة للتهمة الأولى، ومدى مطابقة الصلح المقول بحدوثه لأحكام المادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، فإنه يكون معيبا بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة، بما يوجب نقضه والإحالة " (نقض جنائي ١٩/١/١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٣ – ٤٦ – ٧)

- **شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها** :

تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن "١– تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه، والوقائع المسندة فيها إليه، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة. ٢– وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها، إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون ".

ويتضح لنا من هذه المادة بأن شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ثلاث أولها وحدة الخصوم (المتهمين) وثانيها وحدة الموضوع وثالثها وحدة السبب أو الواقعة، **وسوف نلقي الضوء على هذه الشروط على الترتيب التالي:**

أولا : **وحـــدة الخصـــوم**

من شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، هو وحدة الخصوم أى وحدة المتهمين في الدعوى الجنائية الأولى، وفي الدعوى الجنائية الثانية، عندئ١ لا يجوز محاكمة هؤلاء المتهمين عن فعل واحد مرتين.

وقد قضت محكمة النقض بأن : أحكام البراءة كقاعدة عامة كأحكام الإدانة لا تكون حجة تمنع من إعادة المحاكمة إلا لمن كان ماثلا في القضية التي صدر فيها الحكم البات، فلا تكون حجة لغيره فاعلا اصليا أو شريكا في ذات الواقعة، ولكن يشترط لذلك أن تكون البراءة قد بنيت على أسباب شخصية خاصة بمن حكم ببراءته، ومن هذا القبيل الأحكام الصادرة ببراءة الفاعل لانعدام القصد الإجرامي لديه، ولكن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا كانت الأسباب التي أقيمت عليها البراءة مؤدية بذاتها الى براءة المتهم المطلوب محاكمته أيضا، بحيث لو أن محاكمة المتهمين الاثنين كانت قد حصلت في دعوى واحدة لرمى الحكم فيها بالتناقض البين إذا هو أدان أحدهما وبرأ الآخر، وهذا هو الشأن في أحكام البراءة التي يكون أساسها عدم صحة الواقعة أو عدم العقاب عليها في حد ذاته مهما كانت أشخاص المتهمين فيها، ففي مثل هذه الأحوال يكون حكم البراءة عنوانا للحقيقة سواء للمتهمين الذين قضى لهم بالبراءة فيه أو لسواهم ممن ينسب إليهم – ولو في إجراءات لاحقة – المساهمة في تلك الواقعة عينها فاعلين أو شركاء. نقض ١٩٣٩/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٤٠٤ ص٥٧١) وبأنه " تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للتهم المرفوعة عليه، والوقائع المسندة فيها إليه، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة – وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن على الحكم بالطرق المقررة في القانون "، ومتى كانت النيابة العامة قد أثارت وأقرت في طعنها، بأنه سبق الحكم على المطعون ضده عن الواقعة

ذاتها، بحكم أصبح نهائيا، من قبل الفصل في الدعوى المطروحة، وكان الثابت من مراجعة محاضر جلسات الدعوى الحالية، أن المطعون ضده طلب تأجيل نظر الدعوى لنظرها مع قضية تقوم في موضوعها على ذات الشيك، وهو ما يحمل على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، وكان يبين من الاطلاع على القضية المضمومة لأوراق الطعن، أن الواقعة موضوع الدعوى الجنائية فيها، هلا بعينها الواقعة موضوع الدعوى الحالية، فقد اتحدتا سببا وخصوما وموضوعا، إذ حررتا عن شيك واحد، وبذات المبلغ، وهو شيك لا يقابله رصيد، وق حكم في الدعوى الأولى نهائيا على الطاعن بالإدانة، من قبل صدور الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى الحالية، ولما كان الثابت – مما سلف – أن الواقعة المادية موضوع الدعوى الجنائية المطروحة، هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى الجنائية المضمومة، فأولهما حرر محضرها بمقتضى الصورة الفوتوغرافية للشيك، وأما الأخرى فقد أقيمت فيها الدعوى بالطريق المباشر بموجب أصل الشيك نفسه، فيكون المطعون ضده قد حكم في الدعويين عن فعل واحد، وإذ كان قد قضى في الدعوى الأخيرة بحكم نهائي حاز قوة الأمر المقضي بإدانة المطعون ضده، فإنه كان يتعين أن يقضي في الدعوى الحالية – التي صدر الحكم فيها بعد صدور الحكم في الدعوى الأخرى وصيرورته نهائيا – بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها، أما وقد قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن نفس الفعل، الذي سبق أن عوقب عن ارتكابه في الدعوى المشار إليها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض جنائي ١٩٧٣/١/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٤ – ١ –

١٠٨ – ٢٦) وبأنه " من المقرر أن مناط حجية الأحكام هى وحدة الخصوم والموضوع والسبب، وإذ كان ذلك، وكان الطاعن لا يدعى أن محاكمة جنائية جرت له، تتحد موضعا وسببا وأشخاصا مع الدعوى الماثلة، وصدر فيها حكم معين، فإن منعى الطاعن على الحكم بأن في القضاء بإدانته إخلال بقاعدة قوة الشئ المقضي، يكون غير سديد " (نقض جنائي ١٩٧٤/٣/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٥ – ٢٣٦ – ٥٤)

ثانيا : **وحـــدة الموضـــوع**

يشترط للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وحدة الموضوع فيجب أن تكون موضوع التهمة في الدعوى الجنائية الأولى هى ذاتها في الدعوى الجنائية الثانية، ومن ثم لا يجوز محاكمة المتهم عن تهمة واحدة مرتين.

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لمجرد اختلاف الأعمال التي كانت موضوع الدعوى رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٤ بلدية عابدين، عن الأعمال موضوع الدعوى المطروحة، دون أن يعني باستظهارها إذا كانت التشطيبات موضوع الدعوى الحالية قد أجريت في ذات المباني التي حررت بشأنها القضية رقم ٢١٢ سنة ١٩٧٤ جنح بلدية عابدين، وما إذا كان إجراؤها استمرارا لقيامه بإقامة هذه المباني دون ترخيص، أم أنها أجريت في زمن منفصل تماما عن الزمن الذي تمت فيه إقامة المباني في مجموعها نتيجة قصد جنائي واحد ونشاط إجرامي متصل قبل صدور الحكم في الدعوى ٢١٢ سنة ١٩٧٤ أولا، فإن الحكم

المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور. (نقض جنائي ١٩٧٧/١١/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٨ - ٩٥٨ - ١٩٧) وبأنه " لما كان الحكم الطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن عن تهمة تشطيب المباني، على أساس نها عمل مغاير لعملية إقامة المباني ذاتها، والتي سبق أن حكم على الطاعن من أجلها، وذلك دون تحقيق دفاعه، من أن أعمال إقامة البناء وتشطيبه كانت نتيجة قصد جنائي واحد، ونشاط إجرامي متصل من قبل صدور الحكم نهائيا في الدعوى رقم........ فإنه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه " (نقض جنائي ١٩٧٨/١٠/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٩ - ٧١٨ - ١٤٣)

ثالثا : **وحدة السبب**

من شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، هو وحدة السبب أى كون الواقعة محل المحاكمة الحالية، هى بعينها كانت محل المحاكمة السابقة، عندئذ لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة واحدة مرتين.

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن مناط حجية الأحكام هى وحدة الخصوم والموضوع والسبب، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التي يحاكم المتهم عنها، هى بعينها الواقعة التي كانت محلا للحكم السابق، ولا يكفي للقول بوحدة السبب في الدعويين، أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى، أو أن تتحد معها في الوصف القانونية، أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة في سلسلة وقائع متماثلة، ارتكبها المتهم لغض واحد، إذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق معها المغايرة، التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل منها. وكان الحكم

المطعون فيه – على ما سلف بيانه – قد اثبت اختلاف ذاتية الواقعة محل الدعوى الراهنة وظروفها والنشاط الإجرامي الخاص بها عن الوقائع الأخرى، اختلافا تتحقق به هذه المغايرة، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. (نقض جنائي ١٩٨٧/٤/٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٨ – ٥٣٧ –٨٩)

وبأنه " أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية – أو بعدم جواز نظرها – لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة العامة، هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه، ولأجل أن يكون له محل يجب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم ن أجلها، هى بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ، ولما كان يبين من المفردات أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائي، رأت استبعاد شبهة جريمة السرقة، وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين الجريمة إحداث العاهة، وإذ كان لكل من واقعتى السرقة والضرب المحدث عاهة مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصة، تتحقق لها المغامرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل، فلا يكون لهذا الدفع محل، ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون إذ قضى برفضه " (نقض جنائي ١٩٧٣/١٢/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٤ – ٣ – ١١٥٠ – ٢٣٥)

و من المسلم به أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون على وجهه الصحيح، دون التقيد بما تعتنقه محكمة أخرى من آراء قانونية، ولما كان الحكم المطعون فيه، قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في

قضية أخرى، على أساس أن ما قطع به الحكم المحاج به، من عدم انطبقا قانون معين على واقعة تلك الدعوى، هو أمر يتعلق بتطبيق القانون، مما لا يجوز حجيته في الواقعة الجديدة، مادام الطاعن لا يزعم في طعنه بوحدة الواقعة بين الدعويين، فإن ما ينعاه في هذا الصدد يكون على غير أساس.

- **الدفع بعدم جواز نظر الدعوى من النظام العام، ويعد دفعا جوهريا :**

المقرر قانونا أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو من النظام العام، وبالتالي يخضع لخصائص الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وهى جواز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويجوز لكل ذي شأن التمسك به : المتهم والنيابة العامة، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ولو عارض أطراف الدعوى، وذلك على النحو الذي رأيناه عند الكلام عن الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة. (الدكتور / محمد المنجى – المرجع السابق)

كذلك من المقرر قانونا أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو دفع جوهري، وبالتالي يخضع لخصائص الدفوع الجوهرية، وهى التزام المحكمة بالرد عليه قبولا أو رفضا، بالرد المدعم بالدليل، فإن أغفلت ذلك كان حكمها قاصر التسبيب، وذلك على النحو الذي رأيناه عند الكلام عن الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة. (الدكتور / محمد المنجى – المرجع السابق)

والبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة، أن الطاعن دفع أمام محكمة ثاني درجة، بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في قضية ذكر رقمها، فأمت المحكمة بضمها، بيد أنها أصدرت حكمها المطعون فيه، دون أن تعرض لذلك الدفع إيرادا له ورد عليه، على الرغم من جوهريته، إذ من شأنه – لو صح – أن يهدم التهمة موضوع الدعوى، لابتنائه على سبق الفصل فيها، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يبطله. (الطعن رقم ٢٦٩١ لسنة ٥٤ق نقض جنائي ١٩٨٤/٢/١٨) وبأنه " لما كان الدفع المبدي من الطاعنين جوهريا، ومن شأنه – أن صح – أن يتغير به وجه الرأى في قبول الدعويين الجنائية والمدنية، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قضى بإدانة الطاعن الأول، وبإلزامه والطاعن الثاني متضامنين بدفع تعويض للمدعى بالحقوق المدنية، دون أن يعرض البتة للدفع المبدي منهما إيرادا له أو ردا عليه، يكون قد تعيب بالقصور الذي يبطله ويستوجب نقضه، فيما قضى به في الدعويين الجنائية والمدنية " (نقض جنائي ١٩٨٠/١٠/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣١ – ٩٢٥ – ١٨٠)

ولا يصح في المواد الجنائية الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذا لم يتوافر شرط اتحاد السبب في الدعويين، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هلا بعينها الواقعة التي سبقت محاكمته عنها، أما إذا كان لكل واقعة ذاتية خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع فيها القول بوحدة السب في كل منهما فلا يكون لهذا الدفع محل.

وفي الجرائم التي تتكون من سلسلة أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بهذه الأفعال عند تكرارها إلا إذا اتحد الحق المعتدى عليه، فإذا اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط إجرامي خاص عن طريق تكرار الفعل المرتكب في مناسبات مختلفة فإن السبب لا يكون واحدا على الرغم من وحدة الغرض.

وعلى ذلك إذا اتحد الحق المعتدى عليه فإن المحاكمة عن بعض هذه الأفعال تمنع إعادة المحاكمة عن أى فعل سابق من ذات النوع، ولو لم يكن ذلك الفعل قي ذكر صراحة في التهمة، إذ أن ظهوره لم يكن يغير شيئا من وجه التهمة. (نقض ٨/٢ ١٩٤٣ مجموعة القاعد القانونية ج٦ رقم ٩٩ ص١٤٠)

الدفع بتطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم

تصدر النصوص الجنائية مثل بقية القواعد القانونية المتعلقة بفروع القانون المختلفة، فالقاعدة الجنائية شأنها شأن القاعدة المدنية لها تاريخ نفاذ وليست أبدية، بمعنى أنه يمكن أن يلحقها التعديل أو الإلغاء بواسطة تشريع لاحق، ومعنى ذلك أن يمكن أن تتابع النصوص الجنائية التي تعالج موضوعيا واحدا ساء أكان هذا النص يتعلق بالتجريم في حد ذاته أم بالإجراءات الجنائية.

ففي مجال التجريم يتصور دائما أن يصدر تشريع جديد يحرم فعلا جديدا، أو يحظر سلوكا معينا، أو يعدل من التعريف القانوني لجريمة معينة بإضافة عنصر جديد أو يحذف عنصر من عناصره، وكذلك قد يكون التشريع الجديد ملغيا لتجريم فعل أو سلوك معين، وقد يقتصر التشريع الجديد على تعديل العقوبة تشديدا أو تخفيفا، بحسب ما يراه الشارع محققا للمصلحة العامة التي يحرص القانون الجنائي على حمايتها.

وفي جميع هذه الصور السابقة يتصور أن يحدث تداخل بين هذه التشريعات من حيث الزمان، ولذلك فقد حرص المشرع على حل هذا التداخل وفقا للقواعد والمبادئ المستقرة في القانون الجنائي الذي يتميز بذاتية رخصة باعتباره أداة الدولة في ممارسة حق العقاب، وهو أخطر ما تملكه الدولة من حقوق في مواجهة المواطنين.

فإذا كانت القاعدة الرئيسية في حل التنازع بين التشريعات عموما من حيث الزمان هى أن التشريع اللاحق ينسخ السابق، فهناك من ناحية أخرى قاعدة

الشرعية الجنائية وما يتفرع عنها من نتائج والتزامات في نطاق التشريعات الجنائية، ذلك أن المبدأ الرئيسي الذي يمثل أهم معنى لقاعدة الشرعية الجنائية هو مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الذي يسود في جميع التشريعات المعاصرة، وقد سبق بيان الأساس الفكري لقاعدة عدم الرجعية ومعناها ومحتواها وما تفرضه على كل من المشرع والقاضي من التزامات، ولن تعود الى تكرار كل ذلك، ولكننا سنكتفي بالتذكير بخلاصتها، وهى أن التشريعات الجنائية المتعلقة بالتجريم لا يمكن أن تكون إلا بالنسبة للمستقبل، وليس لها أثر رجعي، وإلا كان ذلك إهدارا لحريات الأفراد وإضرارا بالحقوق المكتسبة، وانتهاكا لمبدأ الشرعية الذي يمثل -كما قدمنا - العمود الفقري للتشريع العقابي، حتى في الدول التي تأخذ بنظام التشريع غير المكتوب.

وسنتناول هنا التطبيقات التي تترتب على هذه القاعدة سواء من حيث التشريعات الجنائية الموضوعية أو من حيث التشريعات الجنائية الإجرائية.

وفي هذا الصدد سنتكلم عن رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم ومدى قابلية قواعد الإجراءات الجنائية للتطبيق بأثر رجعي.

- **رجعية التشريعات الجنائية الأصلح** :

إن قاعدة عدم الرجعية بالنسبة للتشريعات الجنائية تمثل قاعدة دستورية لها قوة مطلقة، ويلتزم بها المشرع نفسه فضلا عن القاضي الذي سبق أن أوضحنا، أن وظيفته الأساسية تقتصر على تطبيق القانون وتفسيره دون أن يكون له الحق في تقرير الجرائم أو التعديل في العقوبة المقررة.

على أنه يجب تمكينا لذات القاعدة وتحقيقا لروح العدالة وتوفيرا لأكبر قدر ممكن من الحماية بالنسبة لحقوق المتهم، أن تفرق بين التشريعات الجنائية الأسوأ والقوانين الأخرى التي تكون أفضل للمتهم وأصلح له من حيث التطبيق

ويجدر بنا أن نوضح بادئ ذي بدء، أن التشريعات الجنائية الجديدة المتعلقة بالتجريم إما أن تكون تشريعات خالقة بمعنى أنها تنشئ وضعا تجريميا جديدا، أى أنها تجرم سلوكا لم يكن قد سبق تجريمه، أو أنها تعدل من التعريف القانوني للجريمة، بإضافة عنصر جديد للجريمة أو ظرف مشدد، أو أنها تغلظ من العقوبة المقررة لجريمة معينة، وتمثل هذه التشريعات جميعها في النهاية وضعا يختلف عن الوضع القديم، وهذه الصور التي ذكرناها تمثل وضعا أسوأ للمتهم وهى تخضع لقاعدة عدم الرجعية، بمعنى أنها لا تطبق إلا من تاريخ العلم بها على الأفعال اللاحقة لهذا التاريخ ولا يمكن أن ينسحب أثرها الى الوقائع السابقة بحال من الأحوال. (نقض ١٩٣٩/٦/٢٦ مجموعة الربع قرن رقم ٢٨ ص٩٢١)

وقد نصت المادة ١٨٧ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية على ذلك المبدأ فقررت أنه" تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها "، كما قررت نفس المادة جواز النص على رجعية القوانين في غير المسائل الجنائية، وقد نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري في فقرتها الأولى على نفس المبدأ، عندما قررت أنه " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ".

أما فيما يتعلق بالتشريعات الجنائية الأصلح للمتهم، فقد نظمت بقية المادة الخامسة السالفة الذكر أحكام تطبيق تلك التشريعات على الماضي وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

ولكننا نرى أنه من المناسب أن نتعرض أولا لمشكلة أولية نتنازل من ناحية تحديد تاريخ نفاذ القوانين، وبيان تاريخ حدوث السلوك الإجرامي من ناحية أخرى.

- **تاريخ نفاذ القوانين**:

تسري أحكام القوانين من تاريخ العمل بها، وقد حدد الدستور الدائم في المادة ١٨٨ تاريخ نفاذ القوانين فنص على ضرورة نشرها في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، وعلى أن يعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها، وذلك إلا إذا حددت القوانين لذلك موعدا آخر، كأن ينص مثلا على أن يعمل بها من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، وهذا مع عدم الإخلال بقاعدة عدم الرجعية في المسائل الجنائية المنصوص عليها في الدستور.

ويلاحظ أن العبرة ليست بالتاريخ المعطى لنشر القانون وإنما بتاريخ طرح الجريدة الرسمية التي نشر بها للتداول، حتى يتسنى القول بافتراض علم الكافة بالقانون. (د/ عبد الأحد جمال الدين – المرجع السابق)

وبالنسبة لنفاذ التشريع الجنائي الأصلح للمتهم الذي نحن بصدد بحثه الآن فيسري عليه ما سبق بيانه، إلا أن محكمة النقض قد قضت بأنه يكفي ليستفيد المتهم من القانون الأصلح له أن يكون ق صدر، ولو كان موعد العمل به لم يحن بعد.

والمراد بصدور القانون إصدار رئيس الدولة له، ويعني ذلك أن القاضي يلتزم بتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بمجرد صدوره دون حاجة لانتظار نفاذه، وتتضح أهمية هذا التحديد إذا أضيف نفاذ القانون الى أجل، إذ يتعين تطبيقه ولو لم يحن هذا الأجل. (نقض ١٩٥٢/٢/٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣ رقم ١٨٣)

ويستند هذا الرأى الى الفقرة الثانية من المادة الخامسة التي تعبر عن هذا المعنى بقولها " ومع هذا إذا صدر.... "، وكذلك فقد استعملت نفس التعبير في الفقرة الثالثة، ولم يستعمل عبارة (القانون المعمول به) الذي أخذ به في الفقرة الأ،لى من نفس المادة.

ونعتقد من جانبنا أن هذا الرأى الذي أخذت به محكمة النقض يستقيم مع الحكمة من تقرير مبدأ رجعية التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم، مادام المشرع قد أفصح عن رغبته في إلغاء التجريم أو تخيف العقوبة بالنسبة لفعل معين

- **تاريخ حدوث السلوك الإجرامي**:

إن الفيصل في تحديد تاريخ الواقعة الإجرامية هو وقت حدوث السلوك الإجرامي، ويعني هذا السلوك الإيجابي المتمثل في الفعل من ناحية، والسلوك السلبي المتمثل في الامتناع من ناحية أخرى، وتحديد هذا التاريخ لا يثير مشكلة بالنسبة لمعظم الجرائم، حيث أن الواقعة الإجرامية تتضمن في الغالب فعلا ماديا واضحا في المجال الخارجي، ولكن قد يدق هذا الموضوع في بعض أنواع الجرائم الأخرى، مثل تلك الجرائم التي يكون فيها السلوك الإجرامي

سلبيا غير واضح المعالم في المجال الخارجي إلا بمزيد من البحث، خاصة عندما تتحقق النتيجة الإجرامية بعد فترة طويلة نسبيا، كذلك الأمر فيما يتعلق بالجريمة المستمرة التي يتكون الركن المادي فيها من فعل يحتمل بطبيعته الاستمرار مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، وتثور الصعوبة أيضا فيما يتعلق بجرائم الاعتياد التي يتكون ركنها المادي بتكرار ارتكاب فعل معين، كجريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش، وكذلك تثور المشكلة بالنسبة للجرائم التي لا تتحقق نتيجتها الإجرامية بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي، ولكنها تتم بعد وقت يطول أو يقصر بحسب الأحوال، مثل من يطلق على آخر مقذوفا ناريا بقصد قتله، ولكن المجني عليه لم يمت في الحال، وحدثت الوفاة بعد فترة معينة، وسنتناول هذه الصور المختلفة للجرائم في حينها، ولكننا نقرر أن العبرة في جميع الأحوال بوقت ارتكاب السلوك الإجرامي وليس بتاريخ تحقق النتيجة الإجرامية، وتحديد وقت ارتكاب السلوك الإجرامي أمر يرجع الى نوع كل جريمة وظروف ارتكابها، ولكنه أمر ممكن في جميع الأحوال.

- **شروط تطبيق قاعدة رجعية التشريعات الأصلح**:

بعد أن بينا متى يعتبر القانون نافذا بالنسبة للتشريعات الجنائية عموما وبصفة خاصة فيما يتعلق بالقوانين الأصلح، وحددنا المعيار الذي يتحدد بواسطته تاريخ وقوع الجريمة ننتقل الآن لبحث شروط تطبيق قاعدة رجعية التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم.

ولقد حدد القانون الجنائي المصري شروط تطبيق قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة الخامسة السابق الإشارة إليها على النحو التالي:

"إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره ". (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ص٢٧٣)

"وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله، غير معاقب عليه، بوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية، غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها".

شروط رجعية التشريعات الجنائية
المعدلة للتجريم

نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على هذه الشروط وتفصيلها كالتالي:

١. أن يكون هناك تشريعان متعاقبان (تشريع سابق وتشريع لاحق) يتناولان نفس الواقعة الإجرامية.

٢. أن يكون التشريع اللاحق متضمنا تعديلا لأحكام النص السابق مما هو أصلح للمتهم، ذلك أن أحكام الفقرة الثانية تبين شروط الرجعية في حالة التعديل وليس في حالة الإلغاء التي نظمت أحكامها الفقرة الثالثة من نفس المادة.

ويكون التشريع اللاحق أصلح للمتهم إذا كان يضع المتهم في وضع أفضل بالمقارنة ومع أحكام التشريع السابق، والمقارنة حينئذ تكون بين تشريعين يجرمان نفس الواقعة، ولكن أحدها وهو اللاحق يتضمن أحكاما أفضل للمتهم، كأن يلغى أحد عناصر التجريم أو يحذف أحد الظروف المشددة أو يخفف من العقوبة نوعا أو مقدارا، ويكون التشريع اللاحق أفضل للمتهم كذلك إذا كان يقرر عذرا مخففا أو يقرر وجها للإعفاء من العقوبة، أو يقي تحريك الدعوى الجنائية بأن يستلزم أن يكون بناء على شكوى أو إذن أو طلب. (نقض ١٩٥٣/١٠/١١ مجموعة الربع قرن رقم ٤٥ ص٦٢٣، ونقض ١٩٧٧/٦/٥ مجموعة أحكام النقض س٢٨ – ١٤٣ – ٦٧٤)

فيكون التشريع أصلح للمتهم إذا كان يخفف نوع العقوبة الى السجن بدلا من الأشغال الشاقة المؤقتة، أو يجعلها الحبس بدلا من السجن، أو يجعلها الغرامة وحدها بدلا من الحبس..... الخ، وذلك وفقا لسلم العقوبات التي نظمته المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢ من قانون العقوبات المصري، فلقد نظمت هذه المواد أنواع العقوبات بحسب جسامة الجريمة وما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، ونصت المادة العاشرة على عقوبات الجنايات بترتيب تنالي يبدأ بالإعدام فالأشغال الشاقة المؤبدة فالأشغال الشاقة المؤقتة ثم السجن، وتضمنت المادة الحادية عشرة العقوبات المقررة للجنح بنفس الترتيب وهى الحبس والغرامة، وكذلك فقد نصت المادة الثانية عشر على عقوبات المخالفات وهى الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه مصري. من هذا نستطيع أن نتبين سلك العقوبات التنازلي لنوع العقوبة وهو يبدأ بالإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة ثم الأشغال الشاقة المؤقتة ثم السجن فالحبس مع الشغل الحبس البسيط الغرامة إذا تقررت وحدها.

فيكون التشريع أفضل للمتهم إذا غير وصف الجريمة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى مخالفة. (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ ص٥١٦)

ويتم تحديد التشريع الأفضل بالمقارنة بين نصى التشريع السابق والتشريع اللاحق في ضوء المعايير السابق لإيضاحها، وقد يحدث أن يتضمن التشريع اللاحق في جزء منه وضعا أفضل للمتهم وفي الجزء الآخر تسوئ لمركز المتهم، وفي هذه الحال فإنه يجب تطبيق التشريع اللاحق بالنسبة للجزء الذي

هو أصلح له ويطرح الجزء الذي يضع المتهم في مركز أسوأ، وذلك يتفق مع الحكمة من تقرير رجعية القانون الأصلح، ولقد حرص مشروع قانون العقوبات على النص على ذلك لحسم كل خلاف حول هذه النقطة إذا كانت التجزئة ممكنة.

ثار النقاش كذلك حول ما إذا كان التشريع الجديد يرفع الحد الأدنى للعقوبة أو يخفض من الحد الأقصى لها، ولكن هذا الفرض لا يمثل صعوبة ما لأن التشريع يكون أسوأ في الحالة الأولى وأفضل في الحالة الثانية، وكذلك الحال إذا كان التشريع الجديد يخفض الحد الأدنى والحد الأقصى معا أو يزيدهما معا، فلا شبهة في كون التشريع أفضل للمتهم في المثال الأول وأسوأ له في المثال الثاني.

أما من الأمثلة الأخرى التي افترضها الفقه واختلف في حلها مثل أن يلجأ التشريع الجديد إلى تخفيض أحد الحدين ورفع الحد الآخر، فإننا لا نتصور الآن حدوثها من الناحية العلمية، لأن العملية التشريعية تمر مراحل عدة ولا نعتقد أنها يمكن أن تقع في هذا التناقض، فتدخل المشرع يكون عادة إما بغرض التخفيف أو التشديد، وفي الحالين يجب عليه أن يفصح ع إرادته بطريقة واضحة.

٣. ألا يكون قد صدر حكم نهائي في الواقعة الجنائية: تطلبت الفقرة الثانية من المادة الخامسة أن يكون التشريع اللاحق صدر قبل أن يصبح الحكم المتعلق بذات الواقعة حكما نهائيا، وذلك منها للإخلال بحجية الشئ المقضي به.

ويتطلب منا ذلك أن نبين متى يكون الحكم نهائيا ومتى لا يكون كذلك، فالحكم يكون نهائيا إذا استنفذت بالنسبة له كافة طرق الطعن في الأحكام وهى المعارضة والاستئناف والنقض أو فاتت مواعيد الطعن فيه، أو كان بطبيعته غير قابل للطعن فيه.

وتطبيقا لذلك فإنه لا مجال لإعمال قاعدة رجعية التشريعات الجنائية المعدلة للتجريم إذا كان التشريع اللاحق قد صدر بعد أن أصبح الحكم الصادر في نفس الواقعة نهائيا. (نقض ١٩٣٨/٣/١٤ مجموعة الربع قرن رقم ٢٧ ص٩٢٨)، فيكون بذلك قد أصبح حائزا لقوة الشئ المقضي به.

فإذا فرضنا مثلا أن خففت العقوبة بالنسبة لواقعة إجرامية معينة، وكانت هناك حالات ما تزال معروضة أمام القضاء، فإن حكم النص الجديد يطبق على جميع هذه الحالات حتى ولو كانت أمام محكمة النقض.

أما إذا كانت كافة طرق الطعن في الأحكام قد استنفذت بالنسبة لها، أو فاتت مواعيد الطعن دون أن يطعن فيها أو كان الحكم في حد ذاته غير قابل للطعن فيه كالأحكام الصادرة من محكمة أمن الدولة العليا مثلا، فإن الحكم يكون نهائيا، ويستمر تنفيذ الأحكام النهائية كما حدثت فيها.

والحكمة في ذلك واضحة هى ضرورة العمل على استقرار الأحكام القضائية وتحقيق ما يجب أن يتوافر لها من الاحترام لدى المواطنين، وإلا تزعزعت الثقة في الأحكام، وتعرضت للقلقلة، واهتزت بسبب ذلك صورة العدالة الجنائية.

- **رجعية التشريعات الجنائية التي تلغي التجريم** :

تتعلق الشروط التي ذكرناها في الفرع السابق بالحالة التي يكون فيها التشريع الجديد معدلا فقط لما تضمنه النص السابق ن تجريم الواقعة بصورة نهائية، ولذلك فقد اشترط القانون ألا يكون قد صدر حكم نهائي في شأن الواقعة موضوع التعديل، أما الحالة التي نحن بصددها الآن فهى التي يلغى فيها النص الجديد التجريم كلية والتي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة الرابعة التي قررت " وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية " (نقض ١٨/١١/١٩٤٩ مجموعة الربع قرن رقم ٣٤ ص٩٢١)

فالشروط في هذه الصورة لا تخرج عن شرطين :

١. أن تكون بصدد تشريعين يتعلقان بنفس الواقعة.

٢. أن يتضمن التشريع اللاحق إلغاء كليا لتجريم الواقعة.

عندئذ يحدث التشريع اللاحق أثره بالنسبة للجاني الذي ارتكب الفعل الذي كان مجرما أيا كانت الحالة التي عليها الدعوى، حتى ولو كان قد صدر حكم نهائي في شأنه ويوقف تنفيذ الحكم إذا كان قد بدئ في تنفيذه، ويزول الحكم وتزول كافة آثاره الجنائية، فيحذف من سوابق المتهم، ولا يحتسب سابقة في العود إذا كان قد نفذ، وعلى الجملة فإنه يعتبر كأن لم يكن.

وتبرير ذلك يرجع الى أنه إذا كان المشرع نفسه قد ارتأى ضرورة إباحة الفعل بعد أن كان معاقبا عليه لأنه لم يعد متناقضا مع المصلحة التي يحميها

القانون الجنائي، فإن استمرار تنفيذ الأحكام الصادرة وفقا للتشريع الملغي يكون أمرا يتنافى مع العدالة ومع مبدأ المساواة.

ولذلك فقد أراد المشرع أن يزيل هذا التناقض ويهدر حجية الشئ المقضي فيه في سبيل إرضاء شعور العدالة.

وقد ثار النقاش حول ما إذا كان للمحكوم عليه بالغرامة أن يستردها بد زوال أثر الحكم الصادر ضده واعتباره كأن لم يكن، ذلك أنه مما لا شك فيه أنه إذا كانت الغرامة لم تستوف بعد فلا محل لاستيفائها، ولكن الأمر الذي يثور الجدل حوله هو ما إذا كان من حق من قام بسداد الغرامة بالفعل أن يستردها أم لا ؟ فهناك من يرى أنه لا وجه لاسترداد ما سدد من الغرامة كما أنه لا محل لتعويض المحكوم عليه بالنسبة لما نفذه بالفعل من العقوبة المقيدة للحرية، ويستند هذا الرأى الى أن القول بغير ذلك يؤدي الى نتائج لا يتصور أن يكون المشرع قد أرادها، وهى استرداد جميع الغرامات التي تكون قد تم سدادها تنفيذا لأحكام نهائية صدرت وفق قانون كان صحيحا ومنتجا لكل آثاره. (د/ السعيد مصطفى السعيد ص١٠٨)

ويقول رأى آخر بأنه يجب استرداد ما دفع من الغرامة، كما يسترد الأشياء التي صودرت مادام المشرع قد أفصح عن إرادته باعتبار الحكم كأن لم يكن، ويستند هذا الرأى الى أن المشرع بإباحته للفعل فإنه أراد أن يمحو جميع الآثار المترتبة عليه، واستفادة المحكوم عليه من هذا القانون الجديد تعني تطبيقه عليه كما لو كان صادرا قبل الحكم البات، وذلك يؤدي الى امتناع أى أثر له، لأن المحكوم عليه يعتبر كأنه أتى نشاطا مباحا، كما يستند هذا الرأى كذلك الى أنه

لا مجال لقياس الغرامة على الحبس، لأن القانون نفسه قد أقام فارقا بين الحبس والغرامة فورا بمجرد صدور الحكم الابتدائي بالرغم من استئنافه وعدم تنفيذ الحكم الصادر بالحبس إلا إذا كان نهائيا، ذلك لأن طبيعة الحبس تختلف عن طبيعة الغرامة. (د / محمود مصطفى، د/ محمود نجيب حسني ص١١٨، ١١٩)

ومن ناحية أخرى فإن القول بعدم جواز الاسترداد يؤدي الى أن يكون المحكوم عليه بالغرامة الذي ماطل في تنفيذ الحكم في وضع أفضل ممن بادر بتنفيذه، وهذا ما لا يمكن أن يكون الشارع قد أراده.

ونحن نتفق مع هذا الرأى الثاني لأن هذا ما يتفق مع روح النص، مع التسليم بما يترتب عليه في بعض الأحيان من صعوبات عملية، وعلى المشرع إذا أراد أن يتجنب هذه الصعوبات أن ينص على عدم جواز استرداد ما دفع من الغرامة في الحالات التي يرى فيها ضرورة لذلك.

حكـم القوانيـن المؤقتـة

إن السياق المنطقي لتطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح خاصة تلك المتعلقة برجعية التشريعات الجنائية التي تلغي التجريم كلية ، يؤدي الى إبطال سلطان النصوص الجنائية المؤقتة التي تصدر لتجرم أفعالا معينة خلال فترة محددة من الزمن، وهى التي اصطلح على تسميتها بالقوانين المؤقتة، ولتلاقي هذه النتيجة التي لا يتصور أن يكون المشرع قد أرادها، فقد حرص المشرع على استثناء هذه القوانين من قاعدة رجعية التشريعات الأصلح للمتهم حتى لا يضيع الغرض المقصود من هذه القوانين المؤقتة.

ذلك أن الأمر بالنسبة للقوانين المؤقتة لا يخرج عن إحدى صورتين:
الصورة الأولى: هى انتهاء المدة المحددة لقانون معين معناه زوال التجريم بالنسبة إليه فيصبح بعد ذلك فعلا مباحا ن ومقتضى تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة أن يزول الحكم الصادر في شأن مهما كان نهائيا، وتلغ كافة آثاره الجنائية ويصبح كأن لم يكن، والصورة الثانية: هى أن يلجأ المتهم الى إطالة إجراءات المحاكمة حتى تنتهي المدة المقررة لسريان التشريع المؤقت دون أن يكون قد صدر حكم نهائي في الواقعة فيطبق القانون الجديد الأصلح للمتهم، إذا كان التشريع المؤقت لم يتضمن سوى تشديد العقوبة المنصوص عليها في تشريع سابق، أو إذا جاء تشريع مؤقت لاحق يخفف من العقوبة المنصوص عليها في التشريع المؤقت السابق. (د/ على راشد – مذكرات في القانون الجنائي ص٦٦)

وقد نظمت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون العقوبات حكم التشريعات المؤقتة بأن نصت على أنه " في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها ".

يتضح من هذا النص أنه قصد الحالة التي يصبح فيها الفعل مباحا بانتهاء المدة المحددة للتشريع، ولما كان ذلك يؤدي الى ضياع كل أثر للتشريعات الجنائية المؤقتة التي ارتأى المشرع ضرورة إصدارها لتجريم فعل معين في وقت معين، فقد أراد المشرع تلاقي هذه النتيجة التي تتعارض مع الحكمة التي من أجلها صدر التشريع المؤقت.

وبهذا النص فإن القانون المصري قد أخذ بما انتهت إليه التشريعات المقارنة وفي مقدمتها القانون الإيطالي (المادة الثانية) التي نقل عنه تشريعنا هذا الحكم، وإن كان التشريع الإيطالي قد نص على نفس الحكم بالنسبة للقوانين المؤقتة والقوانين الاستثنائية، بينما اقتصرت أحكام القانون المصري على النص على حالة القوانين المؤقتة، وسنتناول فيما يلي شروط تطبيق الحكم الخاص بالقوانين المؤقتة.

- **شروط تطبيق الحكم الخاص بالقوانين المؤقتة**:

تطلبت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة السابق بيانها شروطا معينة لتطبيق الاستثناء المتعلق بالتشريعات الجنائية المؤقتة، وهذه الشروط لا تخرج في الواقع عن شرطين هما: أن يتعلق الأمر بقانون مؤقت، وأن تكون إجراءات

الدعوى ضد المتهم قد بدأت بالفعل، وسنبين فيما يلي المقصود بهذين الشرطين:

(ا) ماهية التشريعات المؤقتة:

التشريعات المؤقتة هى القوانين التي تصدر لتعاقب عن سلوك إجرامي معين خلال فترة معينة من الزمن، أى أنها تلك القوانين التي يتحدد فيها ميعاد نفاذها وتاريخ انتهاء العمل بها، دن أن يتطلب الأمر صدور قانون آخر بإلغائها.

ويدخل في عداد التشريعات المؤقتة بالمعنى السابق تلك التشريعات التي يكون من السهل التعرف على تاريخ انتهاء العمل بها مثل قوانين التسعيرة الخاصة بالسلع الموسمية كالفواكه والخضراوات، ولكن لا يندرج في نطاق هذه التشريعات تلك القوانين المتعلقة بالظروف الاستثنائية التي تتعرض لها بلد من البلاد، مثل التشريعات الخاصة بحالة الطوارئ التي تعلن عادة في حالات الحرب أو الاستعداد لها أو لمواجهة كوارث طبيعية أو وبائية أو أزمات اقتصادية عنيفة. (على راشد – المرجع السابق – نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ ص١٢١٧)

وهذه القوانين الأخيرة التي تصدر لمجابهة تلك الأحوال الاستثنائية – وإن كانت مؤقتة بطبيعتها – غذ أن مدة العمل بها مرتبطة باستمرار تلك الأحوال، إلا أنه يصعب عادة التكهن بميعاد زوال هذه الظروف، ثم أنها تحتاج الى صدور قانون لإنهاء العمل بها.

ونعتقد أنه وإن كانت حكمة استثناء هذه التشريعات الاستثنائية من تطبيق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة السابق شرحها واضحة، شأنها في ذلك شأن

القوانين المؤقتة، فإن عدم تطبيق الحكم الخاص بالقوانين الأخيرة (الفقرة الرابعة) سيسمح بالتهرب من أحكامها وسيساعد الذين يرتكبون الجرائم المرتبطة بحالة الطوارئ قبل انتهائها بوقت قصير ألا يعاقبوا بالمرة في كثيرة من الأحيان، وقد تكون تلك الجرائم قد أضرت ضررا بليغا بأمن المجتمع وسلامته، ولكن الأمر يحتاج في نظرنا الى نص خاص يضيف القوانين الاستثنائية الى الفقرة الرابعة أسوة بما ذهب إليه المشرع الإيطالي كما سبق أن أوضحناه.

(٢) أن تكون إجراءات الدعوى الجنائية قد بدأت بالفعل:

وتبدأ إجراءات الدعوى وفقا لما ذهبت إليه محكمة النقض عندنا بما تتخذه النيابة من أعمال التحقيق، إذ " لا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها ن بوصفها سلة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم.(نقض ١٩٦٩/١٢/١ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٧٦ ص٣٥٨)

فإذا لم تكن إجراءات الدعوى الجنائية قد بدأت بالفعل بالمعنى السابق بيانه، فإنه لا يجوز إقامة الدعوى من جديد بعد انتهاء فترة العمل بالقانون المؤقت، ذلك أن هذه الحالة لا تخضع للاستثناء الذي نحت بصدده لعدم توافر شرائطه، وتطبق عليها حينئذ أحكام الفقرات السابقة من المادة الخامسة.

والحكمة من اشتراط أن تكون إجراءات الدعوى قد بدأت بالفعل هو حث جهة الاختصاص على السعي السريع لتحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لتلك

القوانين المؤقتة حتى لا تضيع الحكمة من تدخل المشرع لتجريم بعض الأفعال بصورة مؤقتة.

وإذا كان القانون يشترط أن تكون إجراءات الدعوى قد بدأت بالفعل لتطبيق حكم الفقرة الرابعة فإنه يدخل في نطاقها كذلك ومن باب أولى الحالة التي يكون قد صدر فيها بالفعل حكم بالإدانة نهائيا كان أو غير نهائي.

- **الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم في جرائم الأسلحة والذخائر** :

القانون الأصلح للمتهم هو الذي ينشئ له من الناحية الموضوعية – دون الإجرائية – مركزا أو وضعا يكون أصلح له من القانون القديم ، كأن يلغى الجريمة المسندة إليه ، أو يلغى بعض عقوباتها أو يخففها ، أو يقرر وجها للإعفاء من المسئولية الجنائية دون أن يلغي بعض عقوباتها أو يخففها ، أو يقرر وجها للإعفاء من المسئولية الجنائية دون أن يلغى الجريمة ذاتها ، أو يستلزم لقيامها ركنا جديدا لم يتوافر في فعل المتهم ، فيكون من حق المتهم في هذه الحالات – استمدادا من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب الى التخفيف – أن يستفيد لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورها ، شريطة ألا يكون الفعل الذي وقع منه مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات وإذ كان الاحتماء بقاعدة القانون الأصلح على ما تقدم إنما هو استثناء من الأصل العام المقرر من أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه ، فإنه يؤخذ في تفسيره بالتضييق

ويدور وجودا وعدما مع العلة التي دعت الى تقريره ، لأن المرجع في فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرته فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حيث إنه وقد صدر بعد تاريخ ارتكاب الجريمة القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨ بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٧٨ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في أول يونيو سنة ١٩٧٨ بتعديل القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ من شأن الأسلحة والذخائر ، ومن بين نصوصه ما أورده بالمادة الرابعة من تقرير إعفاء من العقاب لمن يقوم خلال شهرين من تاريخ العمل به بتسليم ما يحوزه أو يحرزه من أسلحة نارية وذخائر الى قسم الشرطة ، وإزاء ما يثور حول مدى اعتبار هذه المادة قانونا أصلح للمتهم يسري على واقعة الدعوى بما قد يوجب بالتالي على محكمة النقض – من تلقاء نفسها – أن تنقض الحكم لصالح المتهم عملا بحقها المخول بالمادة ٣٥/٢ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض – فقد رأت الدائرة الجنائية طرح هذه المسألة القانونية على الهيئة العامة للفصل فيها بالتطبيق لحكم المادة الرابعة فقرة ثانية من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وحيث إن نص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨ المعدل للقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه قد جرى بأنه " يعفى من العقاب كل من يحوز أو يحرز بغير ترخيص أسلحة نارية أو ذخائر مما تستعمل في الأسلحة المذكورة في تاريخ العمل بهذا القانون إذا قام بتسليم تلك الأسلحة والذخائر الى جهة الشركة الواقع في دائرتها محل

إقامته خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ، ويعفى كذلك من العقوبات المترتبة عن سرقة الأسلحة والذخائر أو على إخفائها " ، ولما كان الأصل العام المقرر بحكم المادتين ٦٦ ، ١٨٧ من الدستور وعلى ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات أنه لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيمل وقع قبلها ، وأن مبدأ عدم جواز رجعية أثر الأحكام الموضوعية لنصوص القوانين الجنائية بالذات مستمد من قاعدة شرعية الجريمة والعقاب التي تستلزم أن يقتصر على عقاب الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل العام ما أوردته المادة الخامسة المشار إليها في فقرتها الثانية من أنه " ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره " . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القانون الأصلح للمتهم هو الذي ينشئ له من الناحية الموضوعية – دون الإجرائية – مركزا أو وضعا يكون أصلح له من القانون القديم ، كأن يلغى الجريمة المسندة إليه ، أو يلغى بعض عقوباتها أو يخففها ، أو يقرر وجها للإعفاء من المسئولية الجنائية دون أن يلغي بعض عقوباتها أو يخففها ، أو يقرر وجها للإعفاء من المسئولية الجنائية دون أن يلغى الجريمة ذاتها ، أو يستلزم لقيامها ركنا جديدا لم يتوافر في فعل المتهم ، فيكون من حق المتهم في هذه الحالات – استمدادا من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب الى التخفيف – أن يستفيد لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورها ، شريطة ألا يكون الفعل الذي وقع منه مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا

يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات وإذ كان الاحتماء بقاعدة القانون الأصلح على ما تقدم إنما هو استثناء من الأصل العام المقرر من أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه ، فإنه يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التي دعت الى تقريره ، لأن المرجع في فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرته فيه ، ولما كان نص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨ سالف البيان لن يخرج عن ذلك الأصل العام المقرر من عدم رجعية أثر القوانين على الوقائع السابقة عليها ، إذ هو لم يلغ الجريمة التي وقعت من المتهم أو يخفف عقابها أو يرفع عنها مسئوليتها ، وإنما رفع العقاب في الفقرة المحددة به عن الحالات التي تتوافر فيها شروط الإعفاء للعلة التي أفصح عنها في مذكرته الإيضاحية وهى تشجيع المواطنين على تسليم ما قد يكون لديهم من أسلحة وذخائر غير مرخص بها ولو كانوا سارقين أو مخفين لها ، وهى علة تنتفي بالنسبة لكل من لم يتقدم قبل تاريخ العمل بذلك القانون بما لديه من أسلحة أو ذخائر وضبط حائزا أو محرزا لها بغير ترخيص ، ومن ثم فإنه لا يتحقق بالنص المشار إليه معنى القانون الأصلح ولا يسري على الوقائع السابقة على صدوره . لما كان ذلك ، وكان مناط الإعفاء الذي قررته المادة الرابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨ المشار إليها ، أن يكون الشخص في أول يونيو سنة ١٩٧٨ تاريخ العمل بذلك القانون محرزا أو حائزا للسلاح أو الذخيرة بغير ترخيص ، وأن يقوم في خلال

الفترة المحددة قانونا بتسليمها إلى الشرطة ، فإنه يجب لتوافر موجب الإعفاء أن تتحقق كافة شروطه من قيام الحيازة والإحراز في ذلك التاريخ المعين ، وأن يتم التسليم خلال تلك الفترة وهو ما تتحقق به العلة التي ابتغاها التشريع من تشجيع المواطنين على تسليمها ، ولما كان هذا النظر لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تحديد معنى ونطاق تطبيق القانون الأصلح ، والتزام مناط الإعفاء من العقاب وشروطه ، وكانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد خولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها ، وكان الحكم المطعون فيه صحيحا ومطابقا للقانون فإنه يتعين رفض الطعن موضوعا " (الطعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٥٠ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٨١/٤/٧)

الدفــع بشيــوع التهمــة

يجوز الدفع بشيوع التهمة بين المتهم وبين آخرين إذا ضبط السلاح مثلاً مرعياً بأرضية سيارة أجرة بركبها المتهم مع آخرين وكذلك يجوز إبداء هذا الدفع أيضا إذا كان المتهم يشترك مع آخرين في مسكن واحد وضبط السلاح بهذا السكن ففي هذه الحالات يجب على المحكمة إذا دفع المتهم بشيوع التهمة أن تحقق هذا الدفع وترد عليه وإلا كان حكمها قاصرا مما يوجب نقضه .

ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمتي إحراز سلاح ناري وذخيرة بغير ترخيص ، قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون – ذلك بأنه أغفل الرد على ما دفع به الطاعن من شيوع التهمة بينه وبين زوجته لضبط السلاح بحجرة في حيازتهما معا في منزل يسكنه آخرون ، وكانت النيابة العامة قد أعرضت عن طلبه سماع شهود نفى حضروا واقعة الضبط ويشهدون على عدم العثور على المضبوطات ، وقد أعرضت المحكمة من جانبها عن تحقيق هذا الدفاع ، كما قضى الحكم بمعاقبته بالسجن ثلاث سنوات رغم زوال أثر الحكم السابق عليه في جنحة سرقة سنة ١٩٦٩ برد اعتباره قانونا مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ، وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمتى إحراز السلاح الناري والذخيرة اللتين دان الطاعن بهما ، وأورد على ثبوتهما في حقه أدلة مستمدة من اقوال النقيب .... وما ثبت بتحقيقات النيابة العامة من العثور أثناء المعاينة على الذخيرة ، واعتراف الطاعن بإحرازها ومن تقرير فحص المضبوطات ، وهى أدلة سائغة مردودة الى أصلها في الأوراق ومن شأنها أن تؤدي الى ما رتبه

الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التي لا تستلزم من المحكمة ردا خاصا اكتفاء بما تورده من أدلة الإثبات التي تطمئن إليها بما يفيد إطراحه – وهو الحال في الدعوى – وإذ كان الثابت في محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن لم يثر ما ينعاه من إعراض النيابة العامة عن سماع شهود النفى ، ولم يطب من المحكمة إجراء في هذا الخصوص ، فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها ، ولم تر هى حاجة لإجرائه بعد أن اطمأنت من عناصر الدعوى المطروحة أمامها الى صحة الواقعة ، ولا يعدو منعاه أن يكون تعييبا للتحقيق الذي تم في المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم . لما كان ذلك ، وكان تقدير العقوبة في الحدود المقررة قانونا هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب وهى غير ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها لتوقيع العقوبة بالقدر الذي ارتأته ، ولما كانت العقوبة التي أنزلها الحكم بالطاعن تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة إحراز السلاح التي دانه بها مجردة عن أى ظرف مشدد ، ولم يبد من أسباب الحكم أنه كان ثمة أثر في تقدير العقوبة لوجود سابقة جنحة سرقة للمتهم ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون على غير أساس ، وحيث أنه وقد صدر بعد تاريخ ارتكاب الجريمة القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨ بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٧٨ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في أول يونية سنة ١٩٧٨ بتعديل القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر ، ومن بين نصوصه ما أورده بالمادة الرابعة من تقرير إعفاء من العقاب لمن يقوم خلال شهرين من تاريخ العمل به بتسليم ما يحوزه أو يحرزه من أسلحة نارية وذخائر الى قسم الشرطة ، وإزاء ما يثور حول مدى اعتبار هذه

المادة قانونا أصلح للمتهم يسري على واقعة الدعوى بما قد يوجب بالتالي على محكمة النقض – من تلقاء نفسها – أن تنقض الحكم لصالح المتهم عملا بحقها المخول بالمادة ٢/٣٥ من القرار نفسها – أن تنقض الحكم لصالح المتهم عملا بحقها المخول بالمادة ٢/٣٥ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض – فقد رأت الدائرة الجنائية طرح هذه المسألة القانونية على الهيئة العامة للفصل فيها بالتطبيق لحكم المادة الرابعة فقرة ثانية من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٣ ، وحيث إن نص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨ المعدل للقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه قد جرى بأنه " يعفى من العقاب كل من يحوز أو يحرز بغير ترخيص أسلحة نارية أو ذخائر مما تستعمل في الأسلحة المذكورة في تاريخ العمل بهذا القانون إذا قام بتسليم تلك الأسلحة والذخائر الى جهة الشرطة الواقع في دائرتها محل إقامته خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ، ويعفى كذلك من العقوبات المترتبة على سرقة الأسلحة والذخائر أو على إخفائها ، ولما كان الأصل العام المقرر بحكم المادتين ٦٦ ، ١٨٧ من الدستور وعلى ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات أنه لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، وأن مبدأ عدم جواز رجعية أثر الأحكام الموضوعية لنصوص القوانين الجنائية بالذات مستمد من قاعدة شرعية الجريمة والعقاب التي تستلزم أن يقتصر على عقاب الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل العام ما أوردته المادة الخامسة المشار إليها في فقرتها الثانية من أنه " ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي

يتبع دون غيره " . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القانون الأصلح للمتهم هو الذي ينشئ له من الناحية الموضوعية – دون الإجرائية – مركزا أو وضعا يكون أصلح له من القانون القديم ، كأن يلغى الجريمة المسندة إليه ، أو يلغى بعض عقوباتها أو يخففها ، أو يقرر وجها للإعفاء من المسئولية الجنائية دون أن يلغى الجريمة ذاتها ، أو يستلزم لقيامها ركنا جديدا لم يتوافر في فعل المتهم ، فيكون من حق المتهم في هذه الحالات استمدادا من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب الى التخفيف – أن يستفيد لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورها ، شريطة ألا يكون الفعل الذي وقع منه مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة ، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، وإذ كان الاحتماء بقاعدة القانون الأصلح على ما تقدم إنما هو استثناء من الأصل العام المقرر من أن القانون الجنائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه ، فإنه يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التي دعت الى تقريره ، لأن المرجع في فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرته فيه ، ولما كان نص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨ سالف البيان لم يخرج عن ذلك الأصل العام المقرر من عدم رجعية أثر القوانين على الوقائع السابقة عليها ، إذ هو لم يلغ الجريمة التي وقعت من المتهم أو يخفف عقابها أو يرفع عنه مسئوليتها ، وإنما رفع العقاب في الفترة المحددة به عن الحالات التي تتوافر فيها شروط الإعفاء للعلة التي أفصح عنها في مذكرته الإيضاحية وهى تشجيع المواطنين على تسليم ما قد يكون لديهم من أسلحة وذخائر غير مرخص بها

ولو كانوا سارقين أو مخفين لها ، وهى علة تنتفي بالنسبة لكل من لم يتقدم قبل تاريخ العمل بذلك القانون بما لديه من أسلحة أو ذخائر وضبط حائزا أو محرزا لها بغير ترخيص ، ومن ثم فإنه لا يتحقق بالنص المشار إليه معنى القانون الأصلح ولا يسري على الوقائع السابقة على صدوره . لما كان ذلك ، وكان مناط الإعفاء الذي قررته المادة الرابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨ المشار إليها ، أن يكون الشخص في أول يونيو سنة ١٩٧٨ تاريخ العمل بذلك القانون محرزا أو حائزا للسلاح أو الذخيرة بغير ترخيص ، وأن يقوم في خلال الفترة المحددة قانونا بتسليمها الى الشرطة ، فإنه يجب لتوافر موجب الإعفاء أن تتحقق كافة شروطه من قيام الحيازة والإحراز في ذلك التاريخ المعين ، وأن يتم التسليم خلال تلك الفترة وهو ما تتحقق به العلة التي ابتغاها التشريع من تشجيع المواطنين على تسليمها ، ولما كان هذا النظر لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تحديد معنى ونطاق تطبيق القانون الأصلح ، والتزام مناط الإعفاء من العقاب وشروطه ، وكانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد خولت هذه الهيئة الفصل في الدعوى المحالة إليها ، وكان الحكم المطعون فيه صحيحا ومطابقا للقانون فإنه يتعين رفض الطعن موضوعا " (الطعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٥٠ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٨١/٤/٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٢ جنائي ص٣)

الدفع بوجود مانع من موانع المسئولية في جرائم الأسلحة والذخائر

لابد لقيام الجريمة من ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي، وبالتالي لا يكفي لقيام المسئولية الجنائية إسناد الجريمة ماديا الى شخص ما، بل يجب أن تثبت قبله معنويا أيضا، وبمعنى آخر لا يكفي أن تكون الجريمة من فعل يديه، بل يجب أيضا أن تكون صادرة عن إدراكه وإرادته، وإذا توافر هذين الركنين قامت المسئولية الجنائية وحق العقاب على الجاني، أما إذا انعدم ركن منهما فلا جريمة وإذن فلا مسئولية ولا عقاب، والأسباب المعدمة للمسئولية الجنائية تختلف من حيث تأثيرها، فبعضها بعيد الأثر يرفع الصفة الجنائية عن الفعل فيصبح الفعل مباحا، وهى التي تسمى بأسباب الإباحة، وبعضها رغم بقاء الفعل جريمة يمنع من قيام المسئولية الجنائية قبل الجاني، وهى التي تسمى بموانع المسئولية، وهناك نوع ثالث من الأسباب يبقى الفعل في حالتها جريمة وتقوم المسئولية الجنائية أصلا، وإنما لحكمة يراعيها المشرع يعفى الجاني من توقيع العقاب، وتسمى هذه الأسباب بموانع العقاب **Causes de non punibilité** فموانع العقاب لا تؤثر في قيام الجريمة وإنما تمنع من معاقبة الجاني عليها. مثال ذلك. حالة من يبادر في جريمة الاتفاق الجنائي بإخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه (م٤٨ عقوبات) والراشي أو الوسيط إذا أخبر عن الرشوة (م١٠٨ عقوبات)، وأثر موانع العقاب يترتب على موانع العقاب عدم توقيع العقاب على الجاني، وإن كانت لا تمنع من القضاء بالتعويض، وهى تشبه موانع المسئولية في هاتين الحالتين، ولكن موانع العقاب – بخلاف موانع

المسئولية – لا تؤثر على قيام المسئولية الجنائية، فأركان الجريمة متوافرة، وتقوم المسئولية الجنائية قبل الجاني بمجرد ارتكابه الجريمة، وإنما لاعتبارات خاصة تعلو ضرورة العقاب، كالعمل على التوفيق وإبقاء صلات الود بين الأقارب أو تسهيل اكتشاف الجرائم يتغاضى المشرع عن معاقبة الجاني، وموانع المسئولية هى الأسباب التي من شأنها إسقاط المسئولية الجنائية عن الجاني، لأنها تؤثر في شرطي تحملها وهما الإدراك وحرية الاختيار، فتفقدهما أو تفقد أحدهما، وهذه الأسباب شخصية تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة التي تبقى على أصلها من التحريم، ويترتب على ذلك نتيجتان: الأولى: أن مانع المسئولية لا ينتج أثره إلا فمن توافر فيه من الجناة، أما غيره من الفاعلين للجريمة معه والشركاء فيها فتبقى مسئوليتهم عنها كاملة، والنتيجة الثانية: أنه مادامت الصفة الجنائية للفعل باقية فقد يلزم الفاعل بتعويض ما ينتج عنه من الضرر (انظر المادتين ١٦٤، ١٦٨ من القانون المدني) على الرغم من عدم مسئوليته عنه جنائيا، وأسباب امتناع المسئولية في التشريع الجنائي المصري أربعة هى: الإكراه وحالة الضرورة (م ٦١ عقوبات) الجنون أو العاهة العقلية (م٦٢ عقوبات) الغيبوبة الناشئة عن تعاطي المواد المخدرة والمسكرة (م ٦٢ عقوبات)، وعدم التمييز لحداثة السن (م٩٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦)، والأسباب الثلاثة الأولى عارضة، لأنها تقوم على خلاف الأصل في الإنسان يمر بها كل شخص قبل أن تكتمل ملكاته الذهنية ببلوغ سن التمييز.
(راجع الدكتور / عبد الأحد جمال الدين، والدكتور / جميل الصغير – المرجع السابق ص٥٦٦ وما بعدها)

... والذي يعنينا في جرائم المباني من موانع المسئولية اثنان من الدفوع وهى الدفوع المتعلقة بحالة الضرورة والدفع بعدم مسئولية الجاني للجنون والعاهة العقلية، وسوق نلقي الضوء عليهما على الترتيب التالي:

أولا: الدفع بعدم المسئولية لتوافر حالة الضرورة

يراد بحالة الضرورة **Etat de necéssité** وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان موجه الى الغير، وينذر بضرر جسيم على النفس، يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان برئ. (الدكتور / رمسيس بهنام – المرجع السابق ص٥٦٦)

وحالة الضرورة لا تفقد من يقع فيها قدرته على الاختيار فقدا تاما، وإنما تضعفهما الى حد كبير بأن تضعه بين أمرين: إما الامتناع عن ارتكاب الفعل الجرمي ويتحمل الخطر المهدد به، وإما ارتكاب الجريمة لتلافي الخطر فيختار أهون الضررين مرتكبا جريمة الضرورة. (الدكتور / محمد ذكي أبو عامر – المرجع السابق ص٢٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هي التي تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ويشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة، لدفع الخطر الحال به. لما كان ذلك الحكم المطعون فيه تساند في قضائه بامتناع مسئولية المطعون ضده الى أنه لجأ الى إقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية

نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه ولا في قدرته منعه، وهو تهدم البناء بسبب هطول الأمطار، فإن هذا الذي اتخذه الحكم أساسا لقضائه ينفي المسئولية الجنائية لا يصلح في ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة الى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص وبأن إعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس أو وشيك الوقوع، وإذا كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية ن فقد كان يتعين عليه أن يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التي ألجأت المطعون ضده إلى إقامته على خلاف أحكام القانون، وأن يستجلي هذا الأمر ويستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها المطعون ضده هي الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، أو أنه كان في وسعه أن يتجنب ارتكابها بالتجائه إلى وسائل أخرى يتمكن بهات من وقاية نفسه أو غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بفرض قيامه مما قصر الحكم في بيانه. (الطعن رقم ١١٣٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢ س١٦ ص٦٧٥)

وقضت أيضا بأن: الأصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هي التي تحيط بشخص، وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس، على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله. (نقض جنائي ١٩٦٧/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٨ – ٣ – ١١٦٦ – ٢٥٢) وبأنه " الأصل أن حالة الضرورة التي تسقط

المسئولية هى التي تحيط بشخص، وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس، على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، فليس للمرء أن يرتكب أمرا محرما، ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما ارتكبه. (نقض جنائي ١٩٦١/١/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٠ - ١ - ٢٤ - ٦)

- **شــروط حـالــة الضــرورة:**

تنص المادة ٦١ من قانون العقوبات على أنه "لا عقاب على من ارتكب جريمة. ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفش، على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى" .

- **ويتضح لنا من هذه المادة بأن شروط حالة الضرورة هى:**
  ١. وجود خطر يهدد نفس الجاني أو غيره.
  ٢. أن يكون الخطر جسيما.
  ٣. أن يكون الخطر حالا.
  ٤. أن تكون الجريمة قد ارتكبت للوقاية من الخطر.
  ٥. ألا تكون لإرادة الجاني دخل في حلول الخطر.
  ٦. أن تكون جريمة الضرورة هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

- **الدفع بعدم مسئولية الجاني لتوافر حالة الضرورة لا يتعلق بالنظام العام:**

يترتب على عدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام عدة نتائج أولها يجب التمسك بهاذ الدفع أمام محكمة الموضوع، وثانيها يجب إبداء هذا الدفع قبل

إقفال باب المرافعة، وثالثها بأنه لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، ورابعها بأنه لا يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: ليس للطاعن أن يثير لأول مرة أمام محكمة النقض، بأنه كان في حالة الضرورة ألجأته الى عرض الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه. (نقض جنائي ١٩٦٧/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٨ –٣ – ١١٩٦ – ٢٥٢) وبأنه " متى كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة، أن الطاعن أثار دفاعا مؤداه أنه كان في حالة ضرورة ألجأته الى ارتكاب الجريمة المسندة إليه، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض جنائي ١٩٧٩/١٢/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٠ – ٨٦٩ – ١٨٦)

- **ويعد العذر القهري حالة ضرورة** :

وقد قضت محكمة النقض بأن "وحيث أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الطاعنة قدمت لمحكمة ثاني درجة شهادة تثبت مرضها يوم الجلسة التي صدر فيها الحكم باعتبار معارضتها في الحكم الغيابي الابتدائي كأن لم تكن، لتنقضي بإعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظر معارضتها في الحكم الغيابي الصادر فيها، إلا أن المحكمة لم تشر الى تلك الشهادة وقضت بتأييد الحكم المستأنف مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه. وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن محكمة أول درجة قضت غيابيا بإدانة الطاعنة، فعارضت في هذا الحكم وقضى في ١٩٨٢/٣/٢٨

باعتبار المعارضة كأن لم تكن، فاستأنف الحكم بتاريخ ١٩٨٢/٤/٥ وحضرت بجلسة المحاكمة الاستئنافية وقدمت شهادة مرضية، وكان يبين من المفردات التي أمرت المحكمة بضمها أن تلك الشهادة مرفقة بها وثابت فيها مرض الطاعنة وعلاجها في الفترة من ١٩٨١/١١/١٧ حتى ١٩٨٢/٤/٤ وهذه الفترة يدخل فيها يوم صدور الحكم باعتبار معارضتها في الحكم الغيابي الابتدائي كأن لم تكن. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه إذا تقدم المتهم بما يبين عذره في عدم الحضور كان لزاما على محكمة الموضوع أن تقول كلمتها في شأنه سواء بالقبول أو الرفض – فإذا تبين لها عدم صحة العذر الذي تقدم به المتهمة لتبرير تخلفها عن حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم المستأنف، فإن هذا الحكم إذا قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون صحيحا، ويكون للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للحكم الغيابي الابتدائي باعتبار الحكم المستأنف وتفصل في موضوع الدعوى لما هو مقرر من أن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن يشمل الحكم الغيابي الأول، أما إذا اطمأنت المحكمة الى صحة ذلك العذر فإن الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون قد وقع باطلا ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضي في الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم بإلغائه وبإعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة، ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل موضوع الدعوى دون أن يعرض للعذر الذي أبدته الطاعنة والشهادة المرضية التي قدمتها دليلا عليه، فإنه يكون فضلا عن قصوره قد أخل بحقها في الدفاع بما

يعيبه ويستوجب نقضه. (الطعن رقم ٨١٥١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٤)

ثانيا: الدفع بعدم مسئولية المتهم للجنون أو العاهة العقلية

الجنون أو عاهة العقل قد يكون مانعا من المسئولية الجنائية، وقد يقتصر دوره على مجرد التأثير على الإجراءات الجنائية، والضابط في ذلك هو وقت حلول الجنون أو عاهة العقل، فإن عناصر ذلك ارتكاب الفعل امتنعت المسئولية عنه، أما إذا كان لاحقا عليه اقتصر تأثيره على الإجراءات الجنائية.

وتنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أنه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل.

إما لجنون أو عاهة في العقل.

وإما لغيبوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أيا كان نوعها، إذا أخذها قهرا عنه، أو على غير علم منه بها ".

وتنص المادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية، المعدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه " ١- إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع على نسه، بسبب عاهة في عقله، طرأت بعد وقوع الجريمة، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته، حتى يعود إليه رشده. ٢- ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي -كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس - إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، الى أن يتقرر إخلاء سبيله ".

• **يقصـد بالجنـون** :

اضطراب القوى العقلية بعد تمام نموها، والمجانين من هذا النوع تختلف أحوالهم، فقد يكون جنونهم عاما **Paralysie générale**، بمعنى أن قواهم العقلية بصفة عامة مضطربة وتصورهم للأمور وتقديرهم يختلف عن تصور العقلاء وتقديراتهم، وينشأ هذا الجنون عن أسباب عديدة مثل الإدمان للمخدرات أو نتيجة صدمة عنيفة في الحياة كالفشل والذعر والحزن.... الخ، وقد يكون هذا الجنون مستمرا، وقد يكون متقطعا، بمعنى أنه يأتي في فترات مختلفة تفصل بينها فترات إفاقة، ولا نزاع في عدم المسئولية الجنائية في حالة الجنون الكامل، وبالنسبة لحالة الجنون المتقطع فلا مسئولية عن الأفعال التي تقع في فترات الجنون، أما الأفعال التي تقع في فترات الإفاقة فإن الفاعل يسأل عنها، وإن كانت حالته يمكن أن تعتبر من أسباب الرأفة.

وقد يكون الجنون جزئيا، أى خاصا بناحية معينة **Manie** في الشخص، وفيما عدا هذه الناحية من تفكيره نجده سليم القوى العقلية، ومن هذا النوع من العاهات ما يصيب الإدراك ومنه ما يصيب الإرادة، أما ما يصيب الإدراك، كمن تتملكه فكرة ثابتة أو اعتقاد معين يكون خاطئا، وهو ما يعرف بالبارانويا **Paranoia**، أى جنون العقائد الوهمية، ومن صورة جنون الاضطهاد، بأن يعتقد الشخص أنه مضطهد ممن حوله وأنهم يريدون به سوءا، مما قد يدفعه الى ارتكاب بعض الجرائم، خصوصا جرائم الاعتداء على نفس الغير تحت تأثير الفكرة المتسلطة عليه، ومن صوره أيضا أن يعتقد الشخص أن له مركزا خاصا أو رسالة معينة، كان يعتقد أن له حقا في العرش أو أنه رسول من عند الله،

ويتصرف في ضوء هذه العقيدة الفاسدة، والجرائم التي ترتكب نتيجة لهذا التفكير المختل ر يسأل عنها الفاعل، أما ما يصيب الإرادة فيكون أن يتملك المصاب به دافع شديد لا يقوى على مغالبته نحو ارتكاب جرائم تكون عادة من نوع معين. مثال ذلك. حالة جنون السرقة **Kleptomanie**، وجنون الحريق **Pyromamie**، وجنون الكذب **Mythomanie**، والميل للفسق والأفعال المنافية للآداب **Psycho pathies sexuelles**، وهذه الأحوال لا تعدم المسئولية الجنائية بل قد تكون سببا للتخفيف، ولو أنهم وفقا للنظريات النفسية الحديثة يعتبرون غير مسئولون عن أعمالهم، لأنهم يقومون بها تحت تأثير قوة لا إرادية دافعة لا قبل لهم على التغلب عليها أو ردها. (د/ محمد مصطفى – علم النفس الجنائي ص٢٠٨ وما بعدها)

أما العاهة العقلية فتعبير عن كل نقص أو ضعف أو اضطراب شديد في القوى العقلية أو في الملكات الذهنية أو الإرادية لا يصل الى حد فقد هذه القوة أو الملكات بصفة مطلقة ولا عبرة بمنشأ هذا النقص أو الضعف أو الاختلال في القوى العقلية، ولا بما إذا كان مستمرا أو وقتيا، قديما أو طارئا، وإنما العبرة بأثره على الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، فهو مظهر لعاقة عقلية في حكم المادة ١/٦٢ من قانون العقوبات إذا كان من شأنه أن يفقد المتهم شعوره أو اختيار فقدانا تاما في ذلك الوقت، وإلا فإنه لا يدخل في معنى العاهة العقلية التي جعلها المشرع في مرتبة الجنون من حيث امتناع المسئولية الجنائية، فالمهم إذن أن يكون الشخص معدوم الإدراك أو الاختيار،

وأن يكون ذلك نتيجة اختلال عقلي يعتبر مرضا لا مجرد اضطراب مؤقت نتيجة غضب أو انفعال مثلا.

ويدخل تحت اصطلاح (العاهات العقلية) صور مختلفة من الأمراض العصبية والنفسية **Nevro pathies** تؤدي الى تجرد الشخص من إدراكه أو من سيطرة إرادته.

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسئولية قانونا – على ما تقضي به المادة ٦٢ من قانون العقوبات – هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه، فلا تعد سببا لانعدام المسئولية. (نقض جنائي ١٩٧٥/٣/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٦ – ٢٠٧ – ٤٩)

والواقع أنه ينبغي التوسع في فهم معنى العاهة العقلية، لأن هذا هو ما قصده المشرع عندما أصاف هذه العبارة دون أن يوضح مدلولها رغبة منه في أن تتسع لكل ما يضيق عنه لفظ الجنون، خاصة وأنه لا خطر في هذا التوسع مادام الضابط الجامع في الحالين هو فقد الشعور أو الاختيار فقدا تاما في وقت ارتكاب الجريمة، وعلى أساس هذا الضابط انتهينا الى أنه لا يصح أن يدخل في معنى العاهة العقلية حالة الانفعال الشديد أو الثورة العاطفية.

وطالما أن المشرع يسوى في الحكم بين حالة الجنون بمعناه الضيق وحالة العاهة العقلية، فلا أهمية من الناحية العملية لتمييز أى الوصفين ينطبق على

حالة المتهم في الدعوى المطروحة للفصل فيها، متى كان الثابت أنها على أقل تقدير تدخل في معنى العاهة العقلية.

وليس الجنون أو عاهة العقل في ذاته مانعا من المسئولية الجنائية، وإنما تمتنع المسئولية نتيجة لما يترتب على أى منهما من فقد الشعور أو الاختيار في العمل، بحيث إذا لم يترتب هذا الأثر فلا محل لامتناع المسئولية.

وقـد قضـى بـأن: إذا كانت العاهة لا تؤدي الى فقد الشعور أو الاختيار كالحمق والسفه، فالمسئولية لا تمتنع (استئناف ١٨٩٨/١٢/١٤ القضاء س٦ ص٧٦)،

كما قضت محكمة النقض بأن: إذا ثبت أن المتهم مريض بمرض الدرن وفي حالة ارتباك ذهني خطير بسبب مرض أولاده وإرهاقه بالعمل فإن مسئوليته لا تمتنع طالما لم يكن فاقد الشعور أو الاختيار وقت مقارفة الجرائم المسندة إليه. (نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ١٧٦ ص٦٩٨، وانظر كذلك نقض ١٩٧٥/٣/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ رقم ٤٩ ص٢٠٧، ونقض ١٩٧٨/١٢/٧ مجموعة أحكام النقض س٢٩ رقم ١٨٤ ص٨٨٨)

من هذا أمر طبيعي، لأن امتناع المسئولية الجنائية رهن يكون المشرع لا يعتد بالإرادة، لأنه لم تتوافر لها الشروط المتطلبة كى تكون ذات قيمة قانونية، أما إذا ظلت هذه الشروط متوافرة فللإرادة كل قيمتها، ولا وجه لأن تمتنع المسئولية.

ويلاحظ أن المراد بفقد الشعور أو الاختيار لا يعني زوال التمييز أو الاختيار تماما، وإنما يريد الانتقاص منهما الى حد يجعلهما غير كافيين لاعتداد المشرع بالإرادة، ومن ثم كان متصورا أن تمتنع المسئولية، على الرغم من بقاء قدر من التمييز أو الاختيار دون ما يتطلبه القانون، وتحديد القدر المتطلب من التمييز والاختيار من شان قاضي الموضوع، وله الاستعانة بالخبير كي يكشف له عن خصائص الإرادة، فيحدد على هذا الأساس مقدار مت تستحقه من قيمة في نظر القانون. (د / محمود نجيب حسني – المرجع السابق)

وتختلف حالة المجرم المجنون عن حالة المجرم الشاذ أو نصف المجرم أو شبه المجنون، وهو شخص أصابه خلل عقلي جزئي لم يفقده الأهلية للمسئولية، ولكنه أنقص منها على نحو ملموس، فأقدم على الجريمة وهو يعاني من الآثار النفسية لهذا العقل، وهذا المجرم لا تمتنع مسئولية لأنه لا يمكن تجاهل القدر الذي توافر لديه من التمييز، وهو لا يسأل كذلك مسئولية تامة لأنه لا يمكن تجاهل عاهة عقله ونقصان القدر المتوافر لديه من التمييز، وتوصف حالته بأنها حالة (مسئولية مخففة) لأن المسئولية والعقوبة يجب أن يتناسبا مع القدر من الأهلية الذي يكون متوافرا لدى المجرم، إلا أن التشريع الجنائي المصري يجهل نظرية المسئولية المخففة، لأن نصوصه وضعت تحت تأثير نظريات ترى الناس أحد رجلين إما مسئول مسئولية كاملة، وهو الشخص المعتاد، وإما غير مسئول إطلاقا، وهو المجنون، ولا تعرف وسطا بين الطرفين، فالأهلية الجنائية كما نظمها المشرع المصري إما أن تكون متوافرة أو غير متوافرة كلية، أما الأهلية الناقصة فلا تأثير لها على المسئولية الجنائية، وللقاضي

في هذه الحلة أن يلائم العقوبة بما يتفق والظروف الشخصية للجاني في إطار سلطته التقديرية، وهذا الوضع منتقد، فمن الناس من يحتلون المنزلة الوسطى بين المسئولين مسئولية كاملة وغير المسئولين إطلاقا، والتي يجب أن يسأل مسئولية مخففة. (انظر في الموضوع الدكتور / محمود نجيب حسني – المرجع السابق)

- **معاصرة فقد الشعور والاختيار لارتكاب الجريمة**:

يجب أن يكون الجنون أو العاهة العقلية قد أحدث أثره في الإدراك أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، ولذلك فإن المرض العقلي المتقطع لا ينفي المسئولية إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في فترات الإفاقة، إذ تعني الإفاقة احتفاظ المتهم بشعوره، واختياره، وذلك بالرغم من تأثيره على الجاني النفسي للشخصية في تلك الفترات. (د / مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣١٢)

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى وقضت بأن: أن العبرة في تقدير شعور المتهم واختياره، لتقرير مسئوليته الجنائية، هى بما تكون عليه حالته العقلية وقت ارتكاب الجريمة، لا بما كانت عليه قبل ذلك.

فإذا كان الدفاع قد استند إلى أن المتهم غير مسئول، لأنه قد أصيب منذ سنوات بالجنون، وقدم شهادة من أحد الأطباء دالة على ذلك، ورأت المحكمة من إجابات المتهم في التحقيق الذي أجرى عقب الحادثة مباشرة، أنه كان سليم العقل وقت ارتكاب الجريمة، ثم قالت أن الشهادة الطبية المقدمة لا تتعارض – مع ما رأته من ذلك، لأنها فضلا عن صدورها من غير أخصائي، وعن حادث وقع قبل تحريرها بسنوات – لا تدل بذاتها على أن المتهم كان

وقت اقترافه الجريمة في حالة جنون، فذلك باعتباره تقديرا للوقائع المعروضة على المحكمة يجب أن يترك أمره لها وحدها، ولا يصح إذن إلزامها بالاستعانة فيه برأى فني. (نقض ١٩٤٠/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ١٠٧ ص١٩٦)

- **والمحكمة ليست ملزمة بالاستعانة برأى أخصائي** :

وقد قضت محكمة النقض بـأن"إذا كان الدفاع عن المتهم قد اقتصر في مرافعته على الإشارة عرضا الى أن المتهم كان بحالة غير طبيعية، فذلك لا يعتبر طلبا لمرض المتهم على أخصائي لفحص قواه العقلية، بل هو يفيد ترك الأمر للمحكمة تقدره كما ترى. فإذا كان الظاهر مما أورده الحكم أن المحكمة قد استخلصت أن المتهم اقترف جرمه وهو حافظ لشعوره واختياره، وردت على ما تمسك به الدفاع من جهة حالته العقلية، ولن تأخذ به بناء على ما محقته من أن المتهم ارتكب جرمه بأحكام وتدبير، وأنه لم يعترف إلا بعد أن قويت حوله الشبهات، وضاقت في وجهه السب، ففي ذلك ما يكفي لسلامة الحكم، وليست المحكمة ملزمة بأن تستعين برأى أخصائي، مادامت هى من جانبها لا ترى أنها في حاجة الى ذلك. (الطعن رقم ٢١١ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/٤/٢٢)

- **والحالة النفسية التي لا تفقد الشعور والإدراك لا تمنع المسئولية الجنائية**:

وقد قضت محكمة النقض بأن"من المقرر أن الحالات النفسية ليست في الأصل من حالات موانع العقاب كالجنون والعاهة في العقل، الذين يجعلان

الجاني فاقد الشعور والاختيار في عمله وقت ارتكاب الجريمة وفقا لنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات. وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة في العقل وتنعدم به المسئولية الجنائية قانونا، هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شهوره وإدراكه، فلا تعد سببا لانعدام المسئولية. (نقض جنائي ١٩٦٢/١٠/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٥ – ٢ – ٥١٦ – ١٠٣)

- **والمحكمة غير ملزمة بطلب ندب خبير شريطة أن يقيم تقديرها على أسباب سائغة**:

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملومة بإجابة الدفاع، الى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية، مادامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه في التحقيق، ومن إجاباته على ما وجهته إليه من الأسئلة. ذلك أن تقدير حالة المتهم التي يترتب عليها الإعفاء من المسئولية الجنائية، أمر يتعلق بوقائع الدعوى ن يفصل فيه قاضي الموضوع بما لا معقب عليه، طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة. (نقض جنائي ١٩٦١/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٢ – ٣ – ٩٤٢ – ١٩٤) وبأنه " لما كان تقدير حالة المتهم العقلية، وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، إلا أنه يتعين عليها – ليكون قضاؤها سليما – أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة وجودا وعدما، لما يترتب عليها من قيام أو امتناع عقاب المتهم، فإن لم تفعل كان

عليها أن تورد في القليل أسبابا سائغة تبنى عليها قضاءها برفض هذا الطلب، وذلك إذا ما رأت في ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة. ولما كان ما تساند إليه الحكم، في تبرير عدم إجابة الدفاع الى طلبه فحص حالة الطاعن العقلية، لا يسوغ ما انتهى إليه في هذا الشأن، ذلك بأن أقوال شهود الإثبات واعتراف الطاعن وموقفه أثناء محاكمة كل ذلك لا يدل بذاته – في خصوص الدعوى المطروحة – على أن الطاعن كان سليم العقل وقت ارتكاب الجريمة. (نقض جنائي ١٩٨٦/٢/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ – ٣٠٤ – ٦٢)

- **ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الجنون أو العاهة العقلية:**

أن الجنون أو عاهة العقل المعفيان من المسئولية هما اللذان يجعلان الجاني وقت الجريمة فاقد الشعور أو الاختيار – تقدير الجنون أو العاهة العقلية – موضوعي، فالجنون أو العاهة في العقل اللذان أشارت إليهما المادة ٦٣ من قانون العقوبات ورتبت عليهما الإعفاء من المسئولية، هما اللذان يجعلان الجاني وقت ارتكاب الجريمة فاقدا للشعور أو الاختيار فيما يعمل وتقدير ذلك أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع دون معقب عليه. (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن: تقدير حالة المتهم العقلية التي يترتب عليها الإعفاء من المسئولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع بلا معقب عليه طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة، فإذا كانت قد ردت على عدم مسئولية الطاعن، استنادا الى الشهادة الطبية المقدمة منه، بأنها

لا تطمئن الى صحتها لما استبان لها من تصرفات المتهم ومسلكه في أدوار التحقيق وطريقة تأويله لأقواله فيه من أنه كان متمتعا بقواه العقلية في وقت ارتكابه الحادث وخلصت من ذلك الى مسئوليته عن الفعل الذي وقع منه فإنه لا يصح مجادلتها في ذلك. (الطعن رقم ١٦٧٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٠ س١٢ ص٣٣٢) وبأنه " من المقرر أن تقدير حالة المتهم العقلية التي يترتب عليها الإعفاء من المسئولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع بلا معقب طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان الحكم قد أثبت في منطق سليم وبأدلة سائغة إدراك الطاعن وقت اقترافه الجريمة ووقت اعترافه بارتكابه ورد على ما تمسك به الدفاع بشأن حالة الطاعن العقلية، ولم يرد الأخذ به وإجابته بناء على ما تحققه المحكمة من أن الطاعن وقت ارتكابه الحادث كان حافظا لشعوره واختياره وهى غير ملزمة بالالتجاء الى أهل الخبرة إلا فيما يختص بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها فإن النعى على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا (الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٤٤ ٥ جلسة ١٩٧٥/١/١٢ س٢٦ ص٢٣) وبأنه " من المقرر أن تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، إلا أنه قضاءها لما يترتب من قيام أو انتفاء مسئولية للمتهم، فإن لم تفعل كان عليها أن تبين في القليل الأسباب التي تبني عليها قضائها برفض هذا الطلب بيانا كافيا وذلك إذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة وأنه مسئول عن الجرم الذي وقع منه، فإذا

هى لم تفعل شيئا من ذلك حكمها يكون مشوبا بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يبطله " (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢ س٢٨ ص٦٤٢)

وقضت أيضا بأن: ولما كانت المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٣ تنص على أنه " إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم، وكان ذلك بسبب عاهة في عقله تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة وإجراء ما تراه للتثبت من أن المتهم قد عاد الى رشده، وإذا كان الحكم المطعون فيه على الرغم من قضائه ببراءة المطعون ضده من التهم المسندة إليه بسبب عاهة لم يأمر بحجزه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، تطبيقا لما توجه المادة سالفة الذكر، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تصحيحه والقضاء بحجز المطعون ضده في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن تأمر محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم بالإفراج عنه. (الطعن رقم ٦٣٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/٧ س٢٧ ص٨٥٥)

ثالثاً : الدفع بتوافر صغر السن

إذا ارتكبت الجريمة من صغير فيجوز لمحام الدفاع أن يدفع بتوافر عذلا صغر السن في المتهم بغية تطبيق قانون الأحداث على هذه الواقعة .

وسوف نلقي الضوء على أحكام هذا الدفع على الترتيب التالي:

- **مسئوليـة الصغــار**:

يختلف حكم القانون في مسئوليته المجرم الطفل تبعا لسنه وقت ارتكاب الجريمة، ويقسم قانون العقوبات حياة الإنسان الى أربع مراحل: الأولى: تبدأ من الميلاد وتنتهي قبل بلوغ الصغير سنة السابعة، والثانية: تبدأ من السابعة دون بلوغ الخامسة عشرة، والثالثة: تبدأ من الخامسة عشرة الى ما قبل بلوغ السادسة عشرة، والرابعة: تبدأ من السادسة عشرة الى ما دون الثامنة عشرة، وتمتنع المسئولية في المرحلة الأولى، وتكون كاملة في الثامنة عشرة ومخففة في الثالثة والرابعة.

- **الصغــار دون الســابعــة**:

يجعل المشرع من عدم بلوغ الجاني سبع سنين كاملة مانعا قانونيا من مساءلته عن أية جريمة، لأنه في هذه الفترة لا يكون قد بلغ من الإدراك الحد الذي يقدر معه على فهم ماهية أفعاله والنتائج المترتبة عليها، ولذلك فإن المشرع قد أسقط عنه التكليف لأنه غير أهل لحمل مسئولية أعماله لتخلف أحد شرطيها وهو التمييز.

والمشرع يجعل من عدم بلوغ هذه السن قرينة قانونية على عدم التمييز لا تقبل الدليل العكسي، فلا يسأل الصغير في هذه المرحلة من حياته جنائيا ولو ثبت أن إدراكه قد سبق سنه وأن عقله قد نضج قبل الأوان، ومن أجل ذلك نص القانون على عدم جواز إقامة الدعوى العمومية عليه، فإذا أقيمت وجب الحكم بعدم قبولها. (م٩٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦).

وقد حددت المادة ٩٥ من القانون المقصود بالطفل بأنه كل من لم يبلغ سنه ثماني عشرة سنة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة أو وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف، وبذلك يكون هذا القانون قد فرق بين انحراف الأطفال من ناحية، وبين إجرام الأطفال من ناحية أخرى.

أولا: حالات انحراف الأطفال

يقصد بانحراف الأطفال الحالات التي يأتي فيها الطفل بسلوك، ليس بالضرورة أن يكون جريمة، بل يكل خطورة اجتماعية، ومن أجل ذلك لم يفرق المشرع بالنسبة لانحراف الأطفال بين مراحل السن المختلفة، فالسلوك المنحرف يرتب أثره القانوني طالما أن الطفل لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره ولو كانت سنه تقل عن سبع سنوات. (مأمون سلامة – المرجع السابق ص٢٩٩)

وقد حدد المشرع الحالات التي تستفاد منها الخطورة الاجتماعية وذلك في المادة ٩٦ من قانون الطفل، ومعنى ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يستخلص الخطورة الاجتماعية – والتي هى مناط الانحراف – من أى سلوك آخر خلاف ما ورد ذكره بتلك المادة، وهذه الحالات هى:

١. إذا وجد متسولا، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بأعمال بهلوانية أو غير ذلك مما لا يصلح موردا جديا للعيش، ويكفي القيام بعمل واحد من أعمال التسول وضبطه متلبسا، فلا يشترط التكرار أو العادة، فالمشرع يكتفي بالتسول المستتر تحت عمل من الأعمال أيا كان طالما لا يصلح موردا جديا للعيش، ولا يشترط أن يكون عمل التسول قد ارتكب في مكان أو محل عام. (د / مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٠٠)

٢. إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات، والممارسة هى سلوك متجدد، ولذلك فهى تتطلب تكرار العمل ولو في فترة زمنية واحدة.

٣. إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو يخدمه من يقومون بها.

٤. إذا لم يكن له محل إقامة مستقل، أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت فيها، وهذه الحالة تتطلب التكرار التي يستفاد منه عنصر العادة.

٥. إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة والمخالطة هى سلوك متجدد ومستمر، ولذلك فهى لا تستفاد من مرة واحدة. (المرجع السابق ص٣٠٠)

٦. إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب، وهذه الحالة تتطلب العادة، وبالتالي لا يكفي لتوافرها مجرد التغيب إذا كان العلم وإذن متولي شئون الطفل.

٧. إذا كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته، ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أى إجراء قبل الحدث ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن أبيه أو وليه أو وصية أو أمه حسب الأحوال.

٨. إذا لم تكن له وسيلة للتعيش ولا عائل مؤتمن.

٩. إذا كان الحدث أقل من سع سنوات وصدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة.

١٠. كذلك تتوافر الخطورة الاجتماعية للطفل إذا كان مصابا بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي، متى أثبتت الملاحظة – وفقا للإجراءات والأوضاع المبينة في القانون – أنه فاقد كليا أو جزئيا القدرة على الإدراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير، وفي هذه الحالة يودع إحدى المستشفيات المتخصصة لذلك وفقا للإجراءات التي ينظمها القانون. (م٩٩ من قانون الطفل)

- **مسئولية متولي أمر الطفل** :

فرق المشرع بالنسبة لدور متولي أمر الطفل بين الحالات الست الأولى من الانحراف وبين غيرها ن الحالات فإذا توافرت شروط الانحراف وفقا لحالة من الحالات الست الأولى أنذرت نيابة الأحداث متولي أمره كتابه لمراقبة حسن سيره وسلوكه في المستقبل، ولم يجد المشرع مبررا للإنذار في الحالات الأربع الأخيرة لعدم جدواه.

والإنذار السابق يجوز الاعتراض عليه من متولي أمر الطفل أمام محكمة الأحداث المختصة خلال عشرة أيام ن تاريخ تسلمه، ويتبع في نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للمعارضة في الأوامر الجنائية ويكون الحكم فيه نهائيا (م٩٨ من قانون الطفل).

وطبقا للمادة ١٣ من قانون الطفل يعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه من أنذر طبقا للفقرة الأولى من المادة ٩٨ من قانون الطفل وأهمل مراقبة الطفل،

إذا ترتب على ذلك تعرضه للانحراف مرة أخرى، ومعنى ذلك أن الحكم بالغرامة هنا يتطلب أن يثبت الإهمال في حق متولي الطفل بعد سبق إنذاره، ويستفاد هذا الإهمال من تواجد الطفل بعد الإنذار في حالة من حالات الانحراف الست السابقة أو غيرها من الحالات، ومثار هذا أن القانون يقيم قرينة على الإهمال لا تنتفي إلا بإثبات انقطاع رابطة السببية وذلك بإثبات أن الطفل كان لابد واقعا في الانحراف مهما بذل متولي أمره من عناية وإشراف.

وطبقا للمادة ١١٤ من قانون الطفل يعاقب بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه من سلم إليه الطفل وأهمل في أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل جريمة أو تعرض للانحراف.

- **جريمة تعريض الطفل للانحراف** :

جرم قانون الطفل أفعال تعريض الأطفال للانحراف دون إخلال بأحكام الاشتراك المقررة في قانون العقوبات (م١١٦ من قانون الطفل)، فهذه المادة تعاقب بالحبس كل من عرض للانحراف أو لإحدى الحالات المشار إليها في المادة ٩٦ بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأى وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلا، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر إذا استعمل الجاني مع الطفل وسائل إكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو مسلما إليه بمقتضى القانون، وفي جميع الأحوال إذا وقعت الجريمة على أكثر من طفل ولو في أوقات مختلفة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات.

ويفترض علم الجاني بسن الطفل ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال الوقوف على حقيقة سنه.

- **الأثر القانوني لانحراف الأطفال**:

إذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للانحراف وفقا للبنود من ١ – ٦ من المادة ٩٦ مرة أخرى بعد أن أصبح الإنذار الموجه الى المتولي تربيته نهائيا، أو إذا وجد الطفل في إحدى الحالتين المنصوص عليهما في البندين ٧، ٨ من المادة ٩٦ (٢) اتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الطفل وهى التسليم أو الإلحاق بالتدريب المهني أو الإلزام بواجبات معينة أو الاختبار القضائي أو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

وأشار المشرع الى حكم المادة ٩٧ الخاصة بارتكاب الطفل دون السابعة جناية أو جنحة، فلا يتخذ في شأنه إلا تدبير التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة، وإذا بلغ الطفل السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة، فإن الطفل يخضع في هذه الحالة لأحد التدابير المنصوص عليا في المادة (١٠١).

ثانيا: **إجرام الأطفال**

ينصرف إجرام الأطفال الى الفروض التي يرتكب فيها الطفل جريمة من جرائم قانون العقوبات، ولقد فرق المشرع بين ثلاثة طوائف من الأطفال من حيث تأثير صغر السن على الأهلية.

الطائفة الأولى: تشمل الأطفال تحت السابعة فإن الذي لم يتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل تمتنع مسئوليته العقابية فلا يجوز توقيع العقوبة عليه

وإنما يعتبر في حالة خطورة اجتماعية ويطبق عليه تدبير فقط مما ورد في المادة ٩٧ من قانون الطفل، وترجع العلة وراء امتناع مسئولية هذا الصغير الى غياب الملكات الذهنية والعقلية في هذه المرحلة من العمر، الأمر الذي يترتب عليه انتفاء الوعى والإرادة لديه، مما لا يسمح بإدراك معنى الجريمة ومعنى العقوبة والاختيار بين الإقدام عليها والإحجام عنها، وهو أمر مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس. (د / محمد ذكي أبو عامر ص٢٠٣ – المرجع السابق)

الطائفة الثانية: وتشمل الأطفال الذين بلغوا سن السابعة ولم يبلغوا الخامسة عشرة من عمرهم ولا يجوز أن يحكم على الصغير في هذه المرحلة بأية عقوبة من العقوبات المقررة للبالغين ولو كانت الغرامة، أيا كانت الجريمة التي يرتكبها سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة وذلك فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل. (المرجع السابق)

ومع ذلك فإن هذا الصغير وإن امتنع تطبيق العقوبة عليه إلا أنه يحكم عليه – على ما تقضي به المادة ١١٠ من قانون الطفل – بأحد التدابير الآتية وهى: التوبيخ، التسليم، الإلحاق بالتدريب المهني، الإلزام بواجبات معينة، الاختبار القضائي، الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

وغني عن البيان أن شخصية الطفل تحت سن الخامسة عشرة تكون في مرحلة التكوين بحيث تكون قدرة الشخص على الإدراك والاختيار ليست بالمستوى الذي يتطلبه قانون العقوبات للأهلية الجنائية اللازمة لتوقيع العقاب وتحقيق وظيفة العقوبة في الردع والزجر. كما أن توقيع العقوبة في هذه السن

يكون له مضاره التي تفوق منافعه، إذ يحول دون التكوين السليم للشخصية الاجتماعية. (د / مأمون سلامة – المرجع السابق ص٣٠٤)

- **الأحكام الخاصة بالطفل الذي لم يبغ عمره الخامسة عشر**:

خص المشرع الطفل الذي لم يبلغ عمره الخامسة عشر بأحكام خاصة وهى:

- **عدم تطبيق أحكام تعدد الجرائم:**

إذا ارتكب الطفل في هذه المرحلة جريمتين أو أكثر حكم عليه بتدبير واحد مناسب، وكذلك الحال إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الطفل ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على الحكم (م١٠٩ من قانون الطفل)، وذلك لأن طبيعة التدابير الاحتراز به تحول دون التعدد.

- **استبعاد أحكام العود :**

لا تسري أحكام العود على الطفل الذي لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة وهذا أمر منطقي وطبيعي حيث أن الذي يحتسب كسابقة في العود هو الحكم بالعقوبة وليس الحكم بالتدابير.

- **عدم جواز وقف تنفيذ التدابير التقويمية:**

لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ التدابير التقويمية (م١٠٩ من قانون الطفل) لأنها ليست عقوبات تستهدف إيلام المحكوم عليه، بل هى محض تدابير مقررة لإصلاح الطفل وتهذيبه.

الطائفة الثالثة: وتشمل الأطفال الذين بلغ عمرهم خمسة عشرة سنة ولم يبلغ السادسة عشرة، يختلف الوضع بالنسبة لهذه الطائفة عن الفئات السابقة حيث قدر المشرع أن الملكات العقلية لمن بلغ سن الخامسة عشرة وإن اتجهت نحو النضوج إلا أنها لم تدرك بعد النضوج الكامل، فقرر المشرع

إخضاعهم للعقوبات العادية وإن خفضها وجوبا على نحو يتناسب مع النقص الذي لا يزال في ملكاتهم، كما أجاز تطبيق بعض التدابير عليهم بدلا من العقوبة، وسنعرض فيما يلي لهذه الحالات كما نصت عليها المادة (١١١) من قانون الطفل.

أولا: في حالة ارتكاب جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة بحكم على الطفل بالسجن.

أى أن صغر السن هنا يعتبر مجرد سبب لتخفيف العقاب لكن في نطاق عقوبة الجناية فتظل الواقعة محتفظة بوصفها الأصلي.

ثانيا: وفي حالة ارتكاب جريمة عقوبتها السجن تبدل هذه العقوبة - وجوبا - بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر.

أى أنه في هذه الحالة يتوافر عذر قانوني ملزم للمحكمة بالمعنى الفني، مادامت هى مطالبة بتوقيع عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية التي كانت مقررة أصلا للواقعة.

ثالثا: يجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة.

أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما في المادة ١٠١ من قانون الطفل، وهما الاختبار القضائي والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

ونذكر هنا أن الحد الأقصى للاختبار القضائي يجب أى يزيد على ثلاث سنوات. كما أن الحد الأقصى للإيداع في المؤسسة يجب ألا يزيد على خمس سنوات لأن الواقعة جنحة.

وفي جميع الأحوال يمكن الحكم على الحدث في هذه المرحلة بعقوبة الغرامة المقررة أصلا للجريمة إلا أنه لا يجز للمحكمة أن تحكم بالتدبير بدلا من الغرامة. (د / يسر أنور – المرجع السابق)

الطائفة الرابعة: وتشمل الأطفال الذي زاد سنهم على ستة عشر سنة ميلادية ولم يبلغ الثامنة عشر كاملة وقت ارتكاب الجريمة، وفي هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات، وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة بحكم عليه بالسجن الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم عليه بالسجن.

ولا تخل هذه الأحكام بسلطة المحكمة في تطبيق أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات في الحدود المسموح بتطبيقها قانونا على الجريمة التي وقعت من المتهم.

- **أحكام خاصة بتنفيذ الجزاءات**:

يختص رئيس محكمة الأحداث بالإشراف والرقابة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة على الطفل، على أن يتقيد في الفصل في الإشكال في التنفيذ بقواعد الإجراءات الجنائية (م١٣٤ من قانون الطفل).

ويتولى رئيس محكمة الأحداث بنفسه أو بمن يندبه من خبيري المحكمة زيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب المهني ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال والمستشفيات المتخصصة وغيرها من الجهات التي تتعاون مع محكمة

الأحداث والواقعة في دائرة اختصاصها، وذلك كل ثلاثة اشهر على الأقل (م١٣٤/٢ من قانون الطفل).

ويتولى المراقب الاجتماعي الإشراف على تنفيذ التدابير الآتية:

تسلم الطفل إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه، والإلحاق بالتدريب المهني، والإلزام بواجبات معينة، والاختبار القضائي (م١٣٥ من قانون الطفل).

كما يتولى المراقب الاجتماعي ملاحظة المحكوم عليه بالتدابير المذكورة وتقديم التوجيهات له وللقائمين على تربيته، وعليه أن يرفع الى المحكمة تقارير دورية عن الطفل الذي يتولى أمره والإشراف عليه، وعلى المسئول عن الطفل إخبار المراقب الاجتماعي في حالة موت الطفل أو مرضه أو تغيير سكنه أو غيابه دون إذن، وكذلك عن كل طارئ آخر يطرأ عليه (م١٣٥/٢ من قانون الطفل).

وإذا خالف الطفل حكم أحد التدابير المفروضة عليه بمقتضى المواد ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦ من قانون الطفل فللمحكمة أن تأمر بعد سماع أقواله بإطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر لها، أو أن تستبدل به تدبيرا آخر يتفق مع حالته (م١٣٦ من قانون الطفل).

وللمحكمة فيما عدا تدبير التوبيخ أن تأمر بعد إطلاعها على التقارير المقدمة إليها، أو بناء على طلب النيابة أو الطفل أو من له الولاية عليه أو من سلم إليه بإنهاء التدبير أو بتعديل نظامه أو بإبداله مع مراعاة حكم المادة ١٠١ من قانون الأحداث.

وإذا رفض الطلب المشار إليه آنفا فلا يجوز تجديده إلا بعد مرور ثلاثة اشهر على الأقل من تاريخ رفضه، ويكون الحكم في شأنه غير قابل للطعن (م١٣٧ من قانون الطفل).

ولا ينفذ أى تدبير أغفل تنفيذه سنة كاملة من يوم النطق به إلا بقرار يصدر من المحكمة بناء على طلب النيابة بعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي (م١٣٨ من قانون الطفل).

وقد قرر المشرع هذه القاعدة تأسيسا على افتراض أنه بعد إغفال تنفيذ أى تدبير لمدة عام من يوم النطق به تكون ظروف الطفل قد تغيرت، ودواعي تنفيذه ربما تكون قد زالت، ولذا أوجب – عند رغبة تنفيذه بعد مضى هذه المدة – الرجوع الى المحكمة، كما أوجب على المحكمة أخذ رأى المراقب الاجتماعي حول جدوى تنفيذه، وليس للنيابة أن تأمر بالتنفيذ مباشرة.

وبالنسبة لتنفيذ عقوبة الغرامة، فقد منعت المادة ١٣٩ من قانون الطفل التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون الذين لم يبلغوا من العمر ثماني عشرة سنة كاملة وقت التنفيذ.

ولما كان الطفل الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر لا يحكم عليه بعقوبة مالية وهى التي تنفذ قانونا عن طريق الإكراه البدني فيتضح أن المقصود بهذا الحكم هو الطفل الذي بلغ سن الخامسة عشر وحكم عليه بالغرامة، يضاف الى ذلك أن الأطفال دون الخامسة عشر لا يجوز توقيع عقبة مقيدة للحرية عليهم بالنسبة لما يرتكبونه من جرائم، وبالتالي لا يجوز بمقتضى العقل إخضاعهم للإكراه البدني، وعلاوة على ذلك، فإن المادة ٥١٢ من قانون

الإجراءات الجنائية تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمسة عشر سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ".

كما لا يلزم الأطفال بأداء أية رسوم أو مصاريف أمام جميع المحاكم في الدعاوى المتعلقة بالباب الثامن (م١٤٠ من قانون الطفل).

وجدير بالذكر أن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها على من بلغوا الخامسة عشر ودون الثامنة عشر يجب أن يكون في مؤسسات عقابية خاصة لكى تحقق الغرض منها، ويصدر بتنظيم المؤسسات قرار من وزير الشئون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الداخلية (م١٤١ من قانون الطفل).

فإذا بلغ الطفل واحد وعشرين عاما تنفذ عليه العقوبة أو المدة الباقية منها في أحد السجون العمومية، ويجوز مع ذلك استمرار التنفيذ عليه في المؤسسة العقابية إذا لم يكن هناك خطورة من ذلك وكانت المدة الباقية من العقوبة لا تجاوز ستة أشهر (م١٤١ من قانون الطفل).

- **انتهاء التدابير**:

ينتهي التدبير حتما ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين، وذلك أيا كانت مدة التدبير المحكوم بها، غير أن المشرع احتاط في المادة ١١٠ من قانون الطفل لحالة استمرار خطورة الحدث فأجاز للمحكمة في مواد الجنايات بناء على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي الحكم بوضع المحكوم عليه حتى الاختبار القضائي، وذلك لمدة لا تزيد على سنتين.

ومفاد هذا النص أنه إذا لم تطمئن النيابة من واقع تقارير مؤسسة الرعاية الاجتماعية الى أن الطفل قد زالت خطورته الاجتماعية عند بلوغه سن الحادية والعشرين، وأنه لا يزال يمثل خطرا على نحو أو آخر، فإنه مع ضرورة إطلاق سراحه وإنهاء هذا التدبير، يجوز للمحكمة أن تجيب النيابة العامة الى طلبها بعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي، بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي لمدة لا تزيد على سنتين، ويعتبر هذا التدبير الجديد محض امتداد للتدبير السابق تمليه ظروف المحكوم عليه من النواحي الفردية والعائلية والاجتماعية.

وإذا كانت حالة المحكوم بإيداعه إحدى المستشفيات المتخصصة تستدعى استمرار علاجه وكان قد بلغ سن الحادية والعشرين فإنه ينقل الى إحدى المستشفيات التي تناسب حالته والمختصة بعلاج الكبار (م١٠٨ من قانون الطفل)

وتنطبق هنا أيضا قاعدة رقابة المحكمة على بقائه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أية فترة منها على سنه يعرض عليها خلالها تقارير الأطباء، وتقرر المحكمة إخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك.

- **تقدير سن الطفل**:

نظرا لأهمية سن الطفل حتى يتحدد نوع المعاملة التي يخضع لها، نص المشرع في المادة ٩٥ من قانون الطفل على أنه " لا يعتد في تقدير سن الطفل بغير وثيقة رسمية، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير ".

ومعنى ذلك أن القاعدة في تقدير السن هى بوثيقة رسمية قد تكون شهادة ميلاد أو أية ورقة رسمية أخرى معدة لإثبات السن، فإذا لم توجد وثيقة رسمية فإن على المحكمة أن تلجأ الى خبير لتقدير سن الطفل، وإعمالا لهذا النص قضت محكمة النقض بأنه إذا كان سن الحدث ذا أثر في تعيين نوع العقوبة وتحديد مدتها فإنه يكون من المتعين – ابتغاء الوقوف على هذه السن – الركون في الأصل الى الأوراق الرسمية قبل سواها، إذا عول الحكم في ذلك على ما ورد عرضا بمحضر الجلسة على لسان المتهم، ونقلته عنه ديباجة الحكم، كان معيبا بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الواقعة، ولا يغني عن ذلك تقدير المحكمة لسن المتهم بنفسها.

ولما كانت الوثيقة الرسمية هى الأصل في إثبات السن، فإن ظهور هذه الوثيقة بعد تقدير السن بمعرفة خبير يحدث أثره القانوني، فإذا كانت الدعوى لم يفصل فيها بحكم باب فإنه يتعين على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أن تعتد بها وتطرح تقدير الخبير، وإذا كانت الدعوى صد صدر فيها حكم بات فقد نظمت المادة ١٣٣ من قانون الطفل طريقا لإعادة النظر ي الحكم.

فإذا حكم على متهم بعقوبة، باعتبار أن سنه قد بلغت الخامسة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها رفع المحامي العام الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون.

وإذا حكم على متهم باعتبار أن سنه بلغت الثامنة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها، رفع المحامي العام الأمر الى المحكمة التي أصدرت

الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها.

ووفقا للمادة ١٣٣ من قانون الطفل فإنه في الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ١١٩ من نفس القانون التي نظم إجراءات التحفظ.

وأخيرا، إذا حكم على متهم باعتباره طفلا، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه بلغ الثامنة عشر يجوز للمحامي العام أن يرفع الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو السابق بيانه في الحالتين السابقتين.

- **عن الدفع بحداثة السن**:

الدفع بعدم بلوغ المتهم عمرا معينا جوهري إذا ترتب عليه – ولو كان صحيحا – تغيير مصيره على نحو أو على آخر، فإذا كان المتهم يدعى أنه لم يبلغ يوم مقارفته الجريمة سبع عشرة سنة، ومع ذلك حكمت المحكمة عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة، دون أن تتناول هذا الدفاع أو أن تقدر السن مما قدم إليها من أوراق، أو مما رأته هى نفسها، فإن قضاءها يكون معيبا، ولكن يلزم أن تكون للمتهم مصلحة في الدفع بصغر سنه إذا لم ترد عليه المحكمة، أو إذا ردت عليه رد غير صحيح، أما إذا انتفت مصلحته فلا يقبل نعيه على الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص، تطبيقا لنظرية العقوبة المبررة، ويستوي لانتفاء المصلحة في الطعن أن يكون خطأ الحكم صورته أنه اعتبر متهما طفلا من جاوز سن الطفولة، أو على العكس من ذلك اعتبرت متهما بالغا سن الرشد من لم يجاز بعد هذه السن، ففي جميع الأحوال تنتفي المصلحة في الطعن إذا

أمكن تبرير العقوبة رغم خطأ الحكم المطعون فيه، ويتحقق ذلك بوجه خاص إذا كان الحكم المطعون فيه قضى مثلا على المتهم الطفل بعقوبة الجنحة في جناية تطبيقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات لا تطبيقا لقانون الطفل أو لغيره من النصوص. (نقض جنائي ١٩٥٢/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض ٤ – ٧٧ – ١٩٦، ونقض ١٩٣٣/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ – ٢٤٣ – ١١٢٩)

- **التقويم الذي يقدر السن على مقتضاه:**

لم يبين قانون العقوبات ما إذا كانت السن تحسب وفقا للتقويم الهجري أو التقويم الميلادي، والذي يجري عليه العمل في هذا الشأن أنها تحسب بالتقويم الميلادي، وعلته أنه أصلح للمتهم لأنه يطيل فترة عدم المسئولية أو المسئولية المخففة على قدر زيادة السنة الميلادية عن السنة الهجرية، وفضلا عن ذلك فإن التشريع الجنائي المصري يتجه بصفة عامة الى الأخذ بالتقويم الميلادي. مثال ذلك. المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم (م٤ منه)، والقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المتشردين (المادة الأولى)، وقانون الإجراءات الجنائية الذي نص في المادة ٥٦٠ على أن جميع المدد المبينة به تحسب بالتقويم الميلادي .

الدفع بأن المتهم مالكاً للسلاح ومرخصاً له بحيازته

جرم المشرع حيازة أو إحراز سلاح بدون ترخيص فإذا ضبط سلاح بإحدى العقارات التي يملكها أحد الأشخاص وكان هذا السلاح مرخصاً فيجب على محام الدفاع أن يثبت أولاً ملكية المتهم لهذا العقار ثم إثبات ملكية المتهم للسلاح وأن هذا السلاح مرخصاً للمتهم بحيازته وبالتالي انتفاء أركان الجريمة في حق المتهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن"مؤدى اشتراط توقيع الملك الخفير وعلى الطلب لاستصدار الترخيص إلى الأخيرة طبقا للمادة الرابعة من قرار وزير الداخلية رقم ٨٢لسنة١٩٦٠نفاذا بالقانونين رقمى ٥٤٦لسنة١٩٥٤، ٧٥لسنة ١٩٥٨- أن شخص المالك له اعتباره لدى الجهة الدراية عند البحث فى إصدار الترخيص ، وصدوره لا يترتب عليه بحال تجريد المالك من ملكيته للسلاح موضوع الترخيص بل أن سلطانة يظل مبسوطا عليه بحيث تنعقد له الحيازة بحكم تلك الملكية ويقتصر استعمال السلاح على الخفير المرخص إلى المالك والخفير معا على أن تقتصر حيازة المالك على كل ما من شأنه تحقيق الغرض من الترخيص وهو الحراسة وأن يقتصر الإحراز على الخفير المرخص له دون غيره بحمله واستعماله وحيازته بطبيعة الحال لهذا الغرض ولا بغير من ذلك أن المادة الثالثة من القانون المشار إليه قد جرى نصها على أن"الترخيص شخصى فلا يجوز تسليم السلاح موضوع الترخيص إلى الغير قبل الحصول على ترخيص فى ذلك طبقا للمادة الأولى"ذلك بأن المالك لا يعد فى هذا المجال من الغير بالنسبة إلى المرخص له ، ومن ثم فإن حيازة الطاعن

السلاح محل مدوناته لا جريمة فيه، ما لم يرد عليه مانع سواء من نص فى القانون أو لقيد فى شروط الترخيص ذاته على مقتضى المادة الرابعة من ذلك القانون حيث يقوم عندئذ حق وزير الداخلية أو من ينيبه فى سحب الترخيص مؤقتا أو إلغائه على حسب الأحوال والتزام المرخص له تسليم السلاح فورا إلى مقر الشرطة المختص مع إباحة التصرف له فيه بالشروط والأوضاع المقررة فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة سالفة الذكر.ويديهى أن هذا التصرف لامناص من إسباغه على المالك بوصفه صاحب حق فى التصرف فى ملكه دون أن ينعطف هذا الحق إلى الخفير المرخص له بالسلاح،الأمر المستمد من طبيعة حق الملكية المتصل بالمالك وحده.لما كان مناط العقاب طبقا للمادة الأولى من القانون المشار إليه هو حيازة السلاح أو إحرازه وحمله بغير ترخيص،وكان الطاعن مالكا للسلاح ومرخصا له بحيازته،فإن الحكم المطعون فيه اذ دانه بجريمة إحراز ذلك السلاح بغير ترخيص على الرغم من توافر المقتضى لهذا الإحراز يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه" (نقض ٢٢مارس سنة١٩٦٥مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦رقم٥٤ص٢٥١)

وبأنه"وحيث أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده بوصف أنه أحرز سلاحا ناريا مششخنا"بندقية"بغير ترخيص كما أحرز ذخائر"طلقات"مما تستعمل فى السلاح النارى سالف الذكر دون أن يكون مرخصا له فى إحرازه بالمواد ١و٢/٢٦-٤و٣٠ من القانون رقم٣٩٤ لسنة١٩٥٤المعدل بالقانونين رقمى ٥٤٦ سنة ١٩٥٤و٧٥ لسنة ١٩٥٨والبند"ب"من القسم الأول من الجدول رقم ٣ الملحق به ومحكمة الجنايات دانت المطعون ضده بوصف أنه خالف

القيود الواردة بترخيص حمل السلاح الصادر له بأن أحرز بندقية من طراز ألمانى بينما صرح له بحمل بندقية من طراز لى انفليد ، كما خالف قيود الترخيص بأن أحرز ذخيرة مما تستعمل فى غير السلاح المرخص له بحمله وإحرازه بالمواد ١، ٤، ٢٩، ٣٠ من القانون رقم ٣٩٤لسنة ١٩٥٤مع تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات.لما كان ذلك،وكان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله"أنه فى طريقة إلى الرخصة المنصرفة إلى المتهم أنها برقم ٩٠٦٩٢ فى٣/٦/١٩٦١ عن بندقية لى انفليد مششخنة رقم٦٤على الماسورة ذات خزنة تسع خمس طلقات عيار٣٠٣،كما تبين من التقرير الطبى الشرعى أن البندقية المضبوطة حربية مششخنة الماسورة من الطراز الالمانى عليها رقم ٢٠٧وعلى الترباس رقم٢٨٤٤ وأنها خلاف البندقية الصادر عنها الترخيص".لما كانت المادة الأولى من القانون ٣٩٤لسنة١٩٥٤المعدل بالقانون٥٤٦لسنة ١٩٥٤ قد نصت على أنه" يحظر بغير ترخيص من وزير الداخلية أو من الجدول رقم٣..."ونصت المادة السادسة منه على أنه"لا يجوز حيازة أو إحراز الذخائر التى تستعمل فى الأسلحة إلا لمن كان مرخصا له فى حيازة السلاح وإحرازه وكانت متعلقة بالأسلحة المرخص فيها طبقا لأحكام هذا القانون"كما نصت المادة العاشرة على أن"يعتبر الترخيص ملغى فى حالتى فقد السلاح أو تسليمه إلى شخص أخر"وأوجبت المادة الثالثة من القرار المؤرخ ٧/٩/١٩٥٤ الصادر من وزير الداخلية بموجب السلطة المخولة له بمقتضى المادة ٣٧ من القانون والمعدل بالقرارين الصادرين فى٥/٦/١٩٥٥ و١٦/٧/١٩٥٦ أن يشتمل الترخيص على وصف السلاح أو الأسلحة

المرخص بها للمديرية أو المحافظة عند تسليم الترخيص وعند تجديده للتثبت من مطابقتها للأوصاف الواردة بالترخيص . لما كان ذلك ، وكان المستفاد من نصوص هذه المواد أن القانون إذ حظر حيازة أو إحراز الأسلحة النارية إلا بترخيص من وزير الداخلية،قصد فى نفس الوقت أن يكون هذا الترخيص شخصيا لمن صدر بإسمه الترخيص مقصورا على السلاح أو الأسلحة المبنية به بدواتها دون سواها مما لم يرد به . لما كان ذلك ، وكانت الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم المطعون فيه أن البندقية المضبوطة وذخيرتها قد ضبطت مع المطعون ضده دون أن يكون مرخصا له بحيازتها أو إحرازها،وأن الترخيص الصادر إليه عن سلاح أخر وكان من المقرر أنه يكفى لتحقق جريمتى إحراز سلاح نارى وذخيرته بغير ترخيص اللتين رفعت بهما الدعوى الجنائية مجرد الحيازة المادية للسلاح والذخيرة لأن قيام هذه الجريمة لا يتطلب سوى القصد الجنائى العام الذى يتحقق بمجرد إحراز أو حيازة السلاح النارى والذخيرة بغير ترخيص قد ضبطت مع المطعون ضده دون أن يكون مرخصا له بحيازتها أو إحرازها وأن الترخيص الصادر إليه خاص بسلاح أخر فإن مؤدى ذلك أن حيازته لهذه البندقية كانت بغير ترخيص يسوغها وتكون جريمة حيازته سلاحا ناريا بغير ترخيص قائمة قانونا مستوجبة مساءلته عنها ، ولا محل للتوحى بالمادة الرابعة من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم٥٤٦لسنة١٩٥٤التى أعملها الحكم إذ هى تتحدث عن حق وزير الداخلية فى رفض طلب الترخيص أو تقييده بأى شرط يراه متعلقا بالسلاح المرخص به دون ما يحوزه أو يحرزه الجانى من أسلحة أخرى لم يرخص بها والتى تبقى خاضعة للعقوبة المنصوص

إذ دان المطعون ضده بوصف أنه خالف قيود الترخيص الصادر إليه يكون قد أخطأ تأويل القانون وتطبيقه.ولما كان تصحيح الخطأ الذى انبنى عليه الحكم فى هذه الحالة لا يخضع لاى تقدير موضوعى إذ قالت محكمة الموضوع كلمتها من حيث ثبوت صحة إسناد التهمة ماديا إلى المطعون ضده،فإنه يتعين وفقاللمادة٣٩من القانون٥٧لسنة١٩٥٩فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه والحكم بمقتضى القانون" (نقض ٩ مارس سنة١٩٦٥مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦رقم٤٩ص٢٢٧)وبأنه" وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن البندقية رقم٥٥٤٨خرطوش بروح واحد – موضوع هذه التهمة – قد ضبطت فى محل المطعون ضده وانه تبين أنها مملوكة لأخر مرخص له بإحرازها وأنه كان قد أوعها لدى المطعون ضده لإصلاح خلل بها بمعرفة أحد المختصين ثم خلص الحكم إلى القضاء ببراءة المطعون ضده من تهمة حيازة السلاح بدون ترخيص تأسيسا على أن السلاح مرخص لصاحبه بإحرازه أن المطعون ضده لم يكن ملزما بإثبات ورود هذا السلاح إلى محله فى دفاتره لأنه غير مرخص له بإصلاح الأسلحة والمحظور قانونا الجمع بينه وبين الاتجار فيها الأمر الذى يرفع عنه المسئولية الجنائية عن تهمة حيازة السلاح بغير ترخيص.لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة مستقرا على أنه يكفى لتحقيق جريمة إحراز سلاح نارى ذلك وكان قضاء هذه المحكمة مستقرا على أنه يكفى لتحقق جريمة إحراز سلاح نارى بغير ترخيص مجرد الحيازة المادية طالت أو قصرت وأيا وكان الباعث عليها،ولو كانت لأمر عارض أو طارئ لأن

قيام هذه الجريمة لا يتطلب سوى القصد الجنائى العام الذى يحقق بمجرد إحراز أو حيازة السلاح النارى بغير ترخيص عن علم وإدراك وإذ كان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن البندقية رقم ٥٥٤٨ موضوع التهمة قد ضبطت فى محل المطعون ضده دون أن يكون مرخصا له بحيازتها أو يشملها الترخيص الصادر له بالاتجار فى الأسلحة لأنها بإقراره لم ترد إلى محلة كى يشملها الترخيص الصادر له بالاتجار فى الأسلحة لأنها بإقراره لم ترد إلى محله كى يشملها نشاطه التجارى فتدخل فى نطاق ترخيصه بل أودعت لديه لإجراء إصلاح بها وهو غير مختص به ولا رخص له بمباشرة هذا النوع من النشاط فإن مؤدى ذلك أن حيازته لهذه البندقية كانت بغير ترخيص يسوغها كما لم يكن لها مبرر مشروع يحميه القانون وكان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن السلاح حين ضبط فى محل المطعون ضده صالحا للاستعمال بإقرار المطعون ضده فقد كانت بذلك جريمة حيازته سلاحا ناريا بغير ترخيص قائمة قانونا مستوجبة مسائلته عنها مادامت قد صحت نسبتها إليه ولا يرفع هذه المسئولية ما أثبته الحكم من أن هذا السلاح مرخص لصاحبه بإحرازه لما هو مقرر فى المادة الثالثة من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بإحراز السلاح المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤، من أن الترخيص شخصى فلا يجوز تسليم السلاح موضوع الترخيص إلى الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تأويل للقانون ، ولما كان تصحيح الخطأ الذى انبنى عليه الحكم فى هذه الحالة لا يخضع لأى تقدير موضوعى بعد إذ قالت محكمة الموضوع كلمتها من حيث ثبوت صحة إسناد هذه التهمة ماديا إلى المطعون ضده وأصبح الأمر لا يقتضى سوى تقدير

العقوبة المناسبة عن جريمته . لما كان ذلك،وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على التعويض له والحكم به دون ما حاجة إلى إعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع لتحكم فيها من جديد من أجل هذا السبب وحده فإن المحكمة إعمالا للسلطة المخولة لها وبعد الإطلاع على المواد ١و٢٦/١و٣٠ من القانون ٣٩٤لسنة١٩٥٤المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ، ٧٥ لسنة ١٩٥٨والجدول رقم ٢ الملحق به و١٧و ٥٥ و٥٦ من قانون العقوبات" (نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣مجموعة أحكام محكمة النقض س١٤ رقم١٧٤ ص٩٥٠)

الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون الأسلحة والذخائر

أجاز المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة لوزير الداخلية بقرار منه تعديل هذه الجداول سواء بالإضافة أو بالحذف معدا الأسلحة المبينة بالقسم الثانى من الجدول رقم٣ فيكون التعديل بالإضافة .

وهذه الفقرة تثير شبهة عدم دستوريتها لأنه من غير المقبول إضافة أسلحه أخرى غير مجرمة كان مسموح بها وبالتالى عدم علم الأفراد بها أما الحذف فلا يثيران مشكلة لأنه يضيق من نطاق التجريم .

وقد عرض هذا الأمر قبل ذلك فى حالة مماثلة على المحكمة الدستورية وأباحت بأنه من حق الوزير تعديل الجداول الملحقة بالقانون سواء كان بالحذف أو بالإضافة أو بالتغيير وكان ذلك بالنسبة للمادة ٣٢من قانون المخدرات رقم ١٨٢لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩.

وكانت قد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن " لما كان المشرع فى المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد أعمل هذه الرخصة المتاحة له بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو يتغير النسب الواردة فيها ، وذلك تقريرا منه لما معها مواجهة التغيرات المتلاحقة فى مسمياتها وعناصرها تحقيقا لصالح المجتمع،وكانت القرارات التى يصدها الوزير المختص فى هذا الشأن لا تستند فى سلطة إصدارها الى المادة ١٠٨ أو المادة ١٤٤ من الدستور بشأن اللوائح التفويضية أو اللوائح التنفيذية وإنما الى المادة ٦٦ من

الدستور فإن النعى على المادة ٣٢ المشار إليها يكون على غير أساس "
(الدعوى رقم ١٥ لسنة١قضائية دستورية- جلسة١٩٨١/٥/٩)

والملاحظ أن هذه الفقرة تصطدم مع القاعدة العامة في القانون الجنائي بعدم تأثيم الفعل بقانون لاحق لأن القوانين الجنائية عدم انسحاب أثرها إلى الأفعال التى لم تكن مؤثمة قبل إصدارها وعلى ذلك لا يجوز تأثيم الفعل بقانون لاحق .

وقد قضت محكمة النقض بأن"من المقرر دستوريا وقانونا أنه لا يجوز تأثيم الفعل بقانون لاحق . وان القوانين الجنائية لا ينسحب أثرها إلى الأفعال التى لم تكن مؤثمة قبل إصدارها . وكان مؤدى دفاع الطاعن المشار إليه أن الفعل المسند قد تم نفاذ القانون الذى نص على تجريمه دون ما صلة له به ، وهو بهذه المثابة دفاع جوهرى إذا يترتب عليه – لو صح – خروج الفعل من نطاق التأثير بالنص الذى دانه الحكم بموجبه ودفع التهمة المسندة إليه"(الطعن رقم ٢٣١١٢لسنة٦١ق- جلسة ١٩٩٤/١٠/٩) وبأنه"القوانين الجنائية عدم انسحاب أثرها الى الأفعال التى لم تكن مؤثمة قبل إصدارها . دفاع الطاعن بتمام الفعل المسند إليه قبل نفاذ القانون الذى نص على تجريمه دون ما صلة له به جوهرى إغفال تحقيقه واطراحه جملة قصور" (الطعن رقم٢٣١١٢لسنة٦١ق جلسة١٩٩٤/٩) وبأنه"من المقرر أن القاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى تقتضى بأنه إذا جاء النص العقابى ناقصا أو غامضا فينبغى أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم وتضييق ضد مصلحته ، وانه لا يجوز ان يؤخذ فى قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحة المتهم لأنه لا جريمة

ولا عقوبة بغير نص ، وذلك يتضح بجلاء من استقراء نصوص الدستور ، حيث نص فى المادة ٦٦ منه على انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها ، فقد دل بهذه المادة على أن لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغير يتمثل أساسا فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى مفصحا بذلك من أن ما يركن إليه القانون الجنائى ابتداء فى زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه ايجابيا كان هذا الفعل أم سلبيا ذلك أن العائق التى ينظمها هذا القانون فى مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه محورها الأفعال ذاتها فى ملابساتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية إذ هى مناط التأثيم وعلته وهى التى يتصور إثباتها ونفيها ، وهى التى يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض وهى التى تديرها محكمة الموضوع على حكم الفعل لتقييمها وتقدير العقوبة الناسبة لها ، بل انه فى مجال تقدير توافر القصد الجنائى فإن المحكمة لا تعزل نفسها عن الواقعة محل الاتهام التى قام الدليل عليها قاطعا وواضحا ، ولكنها تجعل بصرها فيه منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الجانى حقيقة من وراء ارتكابها ، ومن ثم تعكس هذا العناصر تعبيرا خارجيا وماديا عن إرادة واعية ، ولا يتصور بالتالى وفقا لأحكام الدستور أن توجد جريمة فى غيبة ركنها المادى ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التى أحدثها بعيدا عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية وليست النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعماق ذاته– تعتبر واقعة فى منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكا خارجيا

مؤاخذا عليه قانونا، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وتم التعبير عنها خارجيا فى صورة مادية لا تخطئها العين،فليس ثمة جريمة وكان الأصل وفقا لنص المادة ٦٦ من الدستور هو أن يكون لكل جريمة عقوبة محددة ينص عليها القانون فى جلية أو استقرار على الأقل وفقا للحدود التى بينها كذلك فان من القواعد المبدئية التى يتطلبها الدستور فى القوانين الجزائية ان يكون درجة اليقين التى تنظم أحكامها فى أعلى مستوياتها واظهر فى هذا القوانين منها فى اى تشريعات أخرى ، ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية اخطر القيود وابلغها اثر،ويتعين بالتالى ضمانا لهذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها وبمراعاة ان يكون دوما جلية واضحة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيه ذلك أن التجهيل بها أو إبهامها فى بعض جوانبها لا تجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التى يتعين عليهم تجنبها كذلك فإن غموض النص العقابى مؤداه أن يحال بين محكمة الموضوع وبين إعمال قواعد منضبطة تعين لكل جريمة أركانها وتقرير عقوبتها بما لاحفاء فيه وهى قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطارا لعملها لا يجوز تجاوزه ذلك ان الغاية التى يتوخاها الدستور هى أن توافر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته فى إطار من الضوابط التى قيدها بها ولازم ذلك أن تكون القيود على الحرية التى تفرضها القوانين الجزائية محددة بصورة يقينية لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها كى يدفعوا عن حقهم فى الحياة ، وكذلك عن حرياتها" (الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥)

- **حق المحاكم فى الرقابة الشكلية على القانون للتأكد من إصداره بواسطة السلطة المختصة ونشره وفوات الميعاد الذى يبدأ منه نفاذه** :

حق المحاكم فى الرقابة الشكلية على القانون للتأكد من إصداره بواسطة السلطة المختصة ونشره وفوات الميعاد الذى يبدأ منه نفاذه .

وحق المحاكم فى الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور . مادام لم يصدر من المحكمة الدستورية العليا قرار بالتفسير أو حكم بدستورية النص القانونى أو عدم دستوريته .

وقد قضت محكمة النقض بأن"من حيث أن التشريع بتدرج درجات ثلاث هى الدستور ثم التشريع العادى ثم التشريع الفرعى أو اللائحة ، وهذا التدرج فى القوة ينبغى أن يسلم منطقا الى خضوع التشريع الأدنى للتشريع إلا على ، ولا خلاف على حق المحاكم فى الرقابة الشكلية للتأكد من توافر الشكل الصحيح للتشريع الأدنى كما يحدده إلا على أى للتأكد من تمام سنة بواسطة السلطة المختصة وتمام إصداره ونشره وفوات الميعاد الذى يبدأ منه نفاذه فإن لم يتوفر هذا الشكل تعين على المحاكم الامتناع عن تطبيقه ، أما من حيث رقابة صحة التشريع الأدنى من حيث الموضوع ، فقد جاء اللبس حول سلطة المحاكم فى الامتناع عن تطبيق تشريع أدنى مخالف لتشريع أعلى إزاء ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من الدستور القائم بقولها (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون) ولا جدال انه على ضوء النص الدستوري سالف البيان فإن اختصاص المحكمة

الدستورية العليا التفرد بالحكم بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيها وإلى دستوريته لا يشاركها فيه وحجبه الحكم فى هذه الحالة مطلقة تسرى فى مواجهة الكافة ، على انه فى ذات الوقت للقضاء العادى التأكد من شرعية أو قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفة للتشريع الأعلى ، فإن ثبت له هذه المخالفة اقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته وحجية الحكم فى غيرهم ، ويستند وأحكام القانون على حد سواء ، غير انه حين يستحيل تطبيقهما معا لتعارض أحكامها ، فلا مناص من تطبيق أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالا لقاعدة تدرج التشريع وما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى كما يؤيد هذا النظر ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا بأنه لا شأن للرقابة الدستورية بالتناقض بين قاعدتين قانونيتين من مرتبة واحدة أو مرتبتين مختلفتين،كما لا يمتد اختصاص المحكمة لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين ولا يبين التشريع ذات المرتبة الواحدة ، وان هذا القبول مجرد امتداد لما انعقد عليه الإجماع من حق المحاكم فى رقابة قانونية للوائح أو شرعيتها وما جرى عليه قضاء محكمة النقض من الامتناع عن تطبيق اللائحة المخالفة للقانون بينما يختص القضاء الادارى بإلغاء هذه اللائحة،ومن غير القبول أن يقرر هذا الحق للقضاء العادى بينما يمنع من رقابة مدى اتفاق القوانين مع قواعد الدستور وعدم مخالفتها ، فهذان النوعان من الرقابة القضائية ليسا إلا نتيجتين متلازمتين لقاعدة تدرج التشريع،وليس من المنطق بل يكون من المتناقض التسليم بإحدى النتيجتين

دون الأخرى ، فما ينسحب على التشريع الفرعى من تقرير رقابة قانونية أو شرعيته ، ينبغى أن ينسحب كذلك على التشريع العادى بتخويل المحاكم حق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ، فضلا عن أن تخويل المحاكم هذا الحق يؤكد مبدأ الفصل بين السلطات لأنه يمنع السلطة التشريعية من أن تفرض على السلطة القضائية قانونا تسنه على خلاف الدستور وتجبرهم بذلك على تطبيقه ، مما يخل باستقلالها ويحد من اختصاصها فى تطبيق القواعد القانونية والتى على رأسها قواعد الدستور. ويؤكد هذا النظر أيضا أن الدستور فى المادة ١٧٥ منه أناط بالمحكمة الدستورية العليا حق تفسير النصوص التشريعية وأوضحنا المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا جهات القضاء الأخرى فى هذا الاختصاص بقولها (كما أن هذا الاختصاص لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً فى تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها مادام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم سواء من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا). فرغم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم للكافة فإن المشرع لم يسلم هذا الحق من المحاكم مادام لم يصدر قرار بالتفسير من المحكمة الدستورية العليا أو من السلطة التشريعية وهو ذات الشأن بالنسبة لامتناع المحاكم عن تطبيق القانون المخالف للدستور مادام لم يصدر من المحكمة الدستورية العليا حكم بدستورية النص القانونى أو عدم دستوريته" (الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨)

الدفع بأن إجراءات تجديد الترخيص قد تأخرت من قبل جهة الإدارة وبالتالي انتفاء أركان جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص

وكثيرا ما يحدث فى العمل أن يقدم حامل الترخيص طلبا لتجديده قبل انتهاء مدة ، ولكن قد تتأخر إجراءات التجديد لفترة من الوقت قد تطول إلى ما بعد انتهاء مدة الترخيص السابق ، فهل يخضع حائز السلاح للعقاب أم لا ؟

هناك قرار من وزير الداخلية صادر فى ١٠ ابريل سنة ١٩٥٤يوجب تقديم طلب تجديد الترخيص قبل نهاية مدة بشهر على الأقل إلى الجهة المختصة المقيد فيها . وقد ذهبت محكمة النقض –على أساس من الصواب – إلى القول بأن هذا القرار نظم الوسائل التى تجدد بها الرخصة ، ولكنه لم يتعرض هو ولا القانون للجزاء على عدم التجديد فى ذاته ، أو على التأخير عن تقديم الطالب فى الميعاد الذى حدده القرار.بل أن القرار على العكس من ذلك قد أباح المحافظ التجاوز عن التأخير فى طلب التجديد إذا قدم الطالب أعذارا يقبلها ،كما أوجب اختار الطالب برفض طلبه وإعطائه مهلة شهر للتصرف فيه فى السلاح . وهذا مما يقصر مجال البحث فى أحوال عدم تجديد الترخيص على توافر عناصر جريمة إحراز السلاح دون ترخيص ، وهو ما لا يمكن إسناده الا بعد انقضاء الترخيص ، لا قبل انقضائه ولو بيوم واحد .

وكانت محكمة الموضوع قد قضت بإدانة الطاعن ابتدائيا واستئنافيا فطعنت النيابة فى هذا الحكم للخطأ فى القانون،ولكن محكمة النقض نقضت حكم

الإدانـة وقضـت ببـراءة المطعـون ضـده عمـلا بـنص المـادة٣٠٤ إجـراءات . (نقض٤/٥/١٩٥٤احكام محكمة النقض س٥رقم١٩٣ص٥٦٧)

هـذا إذا لـم يقـدم حائز السـلاح طلب فى الميعـاد المحـدد لـه قبـل انتهـاء مفعـول التـرخيص السـابق . أمـا إذا لـم يقـدم طلـب التجديـد حتـى بعـد انتهـاء الترخيص السابق فانه يخضع للعقاب ويعتبر حائزا إياه بدون ترخيص . وكذلك إذا قدم الطلب بالفعل،ولكن بعد هذا الميعاد ، ولذا قضى بأنه" إذا انتهى اجل الترخيص دون أن يقـدم الطـاعن طلبـا بتجديـده فانـه يعتبـر حـائزا السـلاح بغيـر ترخيص،ومن ثم يكون الحكم إذ دانه على هـذا الاعتبـار لـم يخطئ فـى تطبيـق القانون"(نقض ٢٠/١١/١٩٥٤احكام محكمة النقض س٦رقم ٧٤ص٢٢١)

و جريمـة إحـراز السـلاح بـدون رخصـة تـتم بمجـرد انتهـاء مفعـول التـرخيص وعدم تجديده فى الموعد المقرر ، ولو اتخذ المتهم بعد ذلك لدى جهة الإدارة الإجـراءات لاستصـدار رخصـة جديـدة "(نقـض ٤/٤/١٩٥٥احكـام محكمـة النقض س٦رقم١٤١ص٢٤٧)

فكأن مسئولية حائز السـلاح لا تبـدأ إلا مـن تـاريخ انقضـاء المـدة المحـددة للترخيص المعطى له،ولذا يتعين عليه إذا حل هـذا الميعـاد ولـم تكـن إجـراءات تجديـد التـرخيص قـد تمـت بعـد أن يسـلم مـا لديـه مـن سـلاح أو ذخيـرة ، طبقـا للمـادة ٤ مـن القـانون،إلى مقـر البـوليس الـذى يقـع فـى دائرتـه محـل إقامتـه إلـى حين تجديد الترخيص بالفعل ، وإلا وقع تحت طائلة العقاب.

أما مجرد إغفـال تقـديم طلـب التجديـد قبـل انتهـاء الترخيص السـابق بشـهر حسـبما يتطلبـه قـرار وزيـر الداخليـة الصـادر١٠مـن ابريـل ١٩٥٤ فـلا يرتـب

مسئولية ما ، وإنما هو مجرد معيار تنظيمى لضمان تمام إجراءات تجديد الترخيص قبل انتهاء مفعوله .

ويرى جانب من الرأى أن عدم تقديم طلب تجديد الترخيص فى الميعاد أو عدم تقديمه إطلاقا ، لا يجوز أن يؤدى الى اعتبار صاحبه حائز للسلاح بدون ترخيص (بل نبغى هنا اعتبار الترخيص ملغى فحسب طبقا للمادة ١٠ من القانون ، وبالتالى تطبيق عقوبة الجنحة المقررة فى المادة ٢٩ من القانون ، لا عقوبة المادة ٢٥ أو ٢٦ بحسب الأحوال ، لأن الشخص الذى يحرز سلاحا مع وجود ترخيص انتهت مدته ليس فى خطورة من يحرز سلاحا بغير ترخيص إطلاقا . فالأول قد منح الترخيص ولا خشية من حمله السلاح ، وبقاؤه إلى حين انتهاء مدته دون سحب أو إلغاء من جانب وزير الداخلية يدل على انتفاء خطورته،ومتى كان الأمر كذلك فانه لا يعامل معاملة الشخص الأول. (راجع حسن صادق المرصفاوى فى مذكراته عن جرائم المخدرات والسلاح والغش ص٥١ وهو يرى على أساس من الصواب تطبيق المادة٢٩ايضا على حالة سحب الرخصة أو إلغائها مؤقتا إذا لم يكن الحائز بتسليم السلاح إلى مركز البوليس إذ لا تعتبر الحالة حالة إحراز السلاح بدون رخصه ص٥٢)

ولا شك أن بهذا الرأى وجاهته الواضحة ، ويمكن أن يلتئم بسهولة مع نصوص القانون. فالمادتان ٢٥ ، ٢٦ تتحدثان عن حيازة السلاح أو إحرازه بدون ترخيص.أما المادة ٢٩ فتتحدث عن (كل مخالفة أخرى بأحكام هذا القانون) ، ويمكن أن يدخل فيها عدم طلب تجديد الترخيص فى الميعاد (وعقوبتها الحبس الى ثلاثة شهور والغرامة إلى عشرة جنيهات أو إحداهما)

هـذا ولـو أن محكمـة الـنقض لـم تنجـه هـذا الاتجـاه بـل اعتبـرت أن مجـرد التأخر فى طلب تجديد الترخيص بعد انتهاء مدته يجعل صاحب السلاح على قـدم المسـاواة مـع مـن لـم يطلـب التـرخيص بحيازتـه أصـلا ، أو مـن رفـض طلبـه لسـبب أو لآخـر . فهـى تطبـق فـى هـذه الحالـة المـادة ٢٥ أو ٢٦ بحسـب الأحوال بعقوباتهما المشددة دون المادة ٢٩.

أما مخالفة قيود الترخيص الأخرى فتعتبر جنحة منطبقة على المادتين ٤، ٢٩ مـن القـانون رقـم ٣٩٤ لسـنة ١٩٥٤،والمـادتين ٢، ٤ مـن قـرار وزيـر الداخلية الصادر فى ١٩٥٤/٩/٧.اما قول الحكم المطعون فيه بان مخالفة قيود الترخيص يتخلف بها الترخيص فهو قول فى غير محله ولا سند له من القانون . (نقض ١٩٦٠/٤/٢٥احكام النقض س١١رقم ٧١ ص٣٥٣)

الدفع ببطلان التلبس والاستيقاف والقبض والتفتيش

كثيراً ما ترتبط جرائم الأسلحة والذخائر بجرائم أخرى كجرائم المخدرات والدفع ببطلان التلبس أو الاستيقاف أو القبض أو التفتيش في جرائم الأسلحة والذخائر تتساوى أحكامه وأركانه في جرائم المخدرات وقد أرست محكمة النقض العديد من الأحكام الخاصة بهذا الدفع في جرائم المخدرات ولا شك أن طبيعة الحالتين مشتركة بين هذين النوعين من الجرائم بل قد وصل الى درجة التداخل ولذلك سوف نلقي الضوء على هذا الدفع **على الترتيب التالي** :

(١) الدفع ببطلان التفتيش

من المستقر عليه فقها وقضاء أن الدفع ببطلان التفتيش لا يقبل إلا ممن وقع التفتيش على شخصه أو على منزله أو على سيارته فإن لم يثيره فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لا نلحقه إلا عن طريق التبعية . (الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٤٨ق نقض جلسة ١٩٧٩/١/١١ س٣٠ ق٨ ص٥٤) .

ويوجد فريق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش وبين الدفع ببطلان إجراءاته ، ذلك أن الدفع الأول يتعلق بصحة الإذن بالتفتيش كانتفاء مبرراته ، أو عدم اختصاص مصدره أو غموض عبارات الإذن ، أما الدفع ببطلان الإجراءات فتتعلق بكيفية تنفيذه وهى مرحلة تالية لصدور الإذن . (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق نقض جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ق١٢٤ ص٦٤٣) .

والدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان ، ومن ثم فإن التمسك به لا يقبل من غير حائزة ، وإذا ما كان الطاعن لا يدعى ملكية أن حيازة المكان الذى يجرى تفتيشه وضبطت فيه المسروقات ، فإنه لا يقبل منه أن يتذرع بانتهاك حرمته . (الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٣٧ق نقض جلسة ١٩٦٧/١٢/٤ س١٨ ق٢٥٧ ص١٢١٨)

وللزوجة أن تدفع ببطلان التفتيش مسكن زوجها باعتبارها حائزة له . (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٠/١٩ س٢٦ ق١٣٤ ص٥٩٦)

كما أن حضور محام مع المتهم فى تحقيق النيابة وعدم إثارته بطلان إجراءات التفتيش لا يسقط الحق فيه إلا بعد إبدائه أمام محكمة الموضوع . (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٢ق نقض جلسة ١٩٧٢/٦/٤ س٢٣ ق١٩٨ ص٨٨٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يجوز إبداء الدفع ببطلان إجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا تغنى إثارته فى تحقيق النيابة عن وجوب التمسك به أمام قاضى الموضوع . (الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٥ س١٩ ق٨٨ ص٤٥٦)
وقضى بأن " متى كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان القبض عليه وتفتيشه على الأساس الذى يتحدث عنه فى وجه طعنه لحصوله فى غير المكان المحدد بإذن التفتيش لإجرائه ، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه فى حقيقته دفع

موضوعى على أساسه المنازعة فى سلامة الأدلة التى كونت منها المحكمة عقيدتها والتى اطمأنت منها على صحة إجراءات الضبط والتفتيش " (الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٤٨ق ج-جلسة ١٩٧٩/٤/١٩ س٣٠ ق١٠٣ ص٤٩٠)

. وقضى بأن " أن الدفع ببطلان الضبط والتفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان لأنها تقتضى تحقيقا تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة ، ولما كان الثابت من محاضر جلسات المحاكم أن الطاعن لم يؤثر الدفع ببطلان التفتيش وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان فإنه لا يقبل من الطاعن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٠٧٠ والطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ق نقض ١٢) ، وقضى بأنه " وإن كان من المقرر أن خطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل إذن التفتيش إلا أن ذلك مشروط بأن يستظهر الحكم أن الشخص الذى وقع التفتيش عليه أو فى مسكنه هو فى الواقع بذاته المقصود بإذن التفتيش ، فإذا ما قصر الحكم فى استظهاره واكتفى فى الرد على دفع الطاعنة بقوله أن القبض والتفتيش لما وفق القانون وبإجراءات صحيحة وهى عبارة قاصرة لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن ، إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها بتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق أو أن تستظهر فى جلاء أن الطاعنة هى بعينها التى كانت مقصودة بالتفتيش بالرغم من صدور الإذن بإسم مغاير لاسمها . لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون معيبا

بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٧٤٩ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١١/١١ س٢٤ ق١٩٨ ص٩٥٤) وبأنه " جرى قضاء النقض على أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليها ، وأن تقول كلمتها فيها بأسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض إليه الدفع بأسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض إليه لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش ، وعلى الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن فإنه يكون معيبا بالقصور " (الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٤ س٣١ ق٣٧ ص١٨٢) . وبأنه " مادام بطلان تفتيش المساكن على أساس عدم صدور إذن به من سلطة التحقيق لا يتصور بداهة إذا كان التفتيش قد حصل برضاء أصحابها ، ومادام بطلان تفتيش الأشخاص على هذا الأساس لا يتصور كذلك إلا عند عدم رضاء الأشخاص بالتفتيش الذى وقع عليهم فإنه يتعين القول بأنه ليس لغير من وقع التفتيش فى مسكنه أو على شخصه أن تمسك ببطلانه لعدم صدور إذن به ، لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن أو الحرية الشخصية ، فإذا لم يثره من وقع عليه لأى سبب من الأسباب ، فليس لسواه أن يثيره إذ هذا منه يكون تطفلا غير مقبول ، كما أنه يقتضيه التحدث عن اعتداء على حرمة أو حرية لا شأن له فى التحدث عنهما أصلا ولا صفة تخوله أن يتعرض لهما " (الطعن رقم ٣٢٩ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/٢/٥) . وبأنه " العبرة فى الإثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع المحكمة واطمئنانها الى الدليل المقدم إليها ، فإذا كانت قد تعرضت بما هو واجب عليها من تطبيق

القانون على الوجه الصحيح الى بحث مآخذ الدليل والنظر فى قبوله فى الاثبات أمامها وعى فى ذلك لا تتقيد بوجهات نظر الخصوم أنفسهم ، فلا يصح النعى عليها بأنها تجاوزت فى ذلك حدود سلطتها لأن واجبها فى فحص الدليل قبل الأخذ به يمنع من القول بأن هناك من الأدلة ما يحرم عليها الخوض فيه ، ولما كانت الصورة التى ارتسمت فى وجدان المحكمة من مجموع الأدلة التى اطرحت عليها هى أن الضبط والتفتيش قد حصلا على خلاف القانون وانتهت من ذلك فى منطق سليم الى بطلان هذا الاجراء وما تلاه وخلصت الى تبرئة المطعون ضده ، ومن ثم فلا يصح النعى عليها وهى بسبيل ممارسة حقها فى التقدير بأنها تجاوزت سلطتها ويكون ما تثيره النيابة العامة – من أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان التفتيش وببراءة المطعون ضده من تهمة احراز المخدر قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المطعون ضده لم يدفع بهذا البطلان حتى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها – فى غير محله " (الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٨ سنة ١٥ ص٨٦٩) .

وقضى أيضا بأن " عدم جواز الطعن ببطلان الدليل المستمد من التفتيش لمخالفته الأوضاع القانونية إلا ممن شرعت هذه الاوضاع لحمايته . لا صفة لغير مالك الشئ أو حائزه فى الدفع ببطلان تفتيشه " (الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣٠ سنة ٢٠ ص٩٧٦) وبأنه " الدفع ببطلان إذن التفتيش أو التفتيش ذاته . دفع قانونى مختلط بالواقع . عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض " (الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص٦٢٦) . وبأنه " إذا كان الثابت من واقعة الدعوى

كما أوردها الحكم أن ضابط المباحث حرر محضرا ذكر فيه أنه علم من تحرياته السرية أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة وطلب من النيابة اصدار الإذن فى تفتيشه وتفتيش منزله فأذنت فى اتخاذ هذا الاجراء وكان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فإن ما يثيره بعد حول صحة التفتيش من أن محضر التحريات الذى تأسس عليه الاذن غير صحيح إذ أن ضابط البوليس الذى كلف بإجراء التفتيش طلب إليه الارشاد عن منزله – ذلك لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض لأنه بفرض صحته لا يدل على عدم جدية التحريات مما قد يتيح لها ان تقضى ببطلان التفتيش دون التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع باعتباره من النظام العام " (الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٥) . وبأنه " مادام التفتيش حاصلا بطلب المتهم أو برضاه فليس له أن يدفع بعد ذلك ببطلانه ، فإذا كان الثابت بالحكم أن تفتيش الخفير للمتهم قد دفع برضاه فليس له بعد ذلك أن يطعن على هذا التفتيش لحصوله من شخص لا يملكه قانونا " (الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٨) وبأنه " لا جدوى للطاعن من اثارة الدفع ببطلان التفتيش مع اقراره بأن مسكنه لم يفتش لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن فإذا لم يثره من وقع عليه التفتيش فليس لغيره أن يثيره ولو كان يستفيد منه " (الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/١/٩ سنة ٧ ص١٦) . وبأنه " متى كان الطاعن لا يدعى أن المخزن الذى وقع عليه التفتيش مملوك له أو فى حيازته ، فإنه لا يقبل منه التذرع بانتهاك حرمته " (الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/١/١٣ سنة ١٥ ص٥٢) . وبأنه " إن

بطلان التفتيش الذى يجرى على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة فى القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش . فإذا كان هو لم يقدم بطعن فى صحته فلا يقبل من احد غيره ان يطلب بطلانه واستبعاد الدليل المستمد منه ولو كان ممن يستفيدون من ذلك لأن الاستفادة لا تلحقه إلا من طريق التبعية فقط " (الطعن رقم ١٨٥٥ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١١/١٨) . وبأنه " الدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان ، ومن ثم فإن التمسك ببطلان تفتيشه لا يقبل من غير حائزة ، فإن لم يثره فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه ، لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا عن طريق التبعية وحدها ، ولما كان الثابت مما حصله الحكم عن واقعة الدعوى أن المخدرات ضبطت فى سيارة للقوات الجوية كان يقودها سائقها بعلم رياسته وأن تفتيشا لم يقع على شخص الطاعن فيسفر عن ضبط مخدر معه ، فإنه لا يقبل منه الدفع ببطلان تفتيش تلك السيارة أن بطلان الاذن الصادر بتفتيشها لأنه لا صفة له فى التحدث عن ذلك " (الطعن رقم ٢٧٥٥ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٤/٨ سنة ١٤ ص٢٩٥) . وبأنه " ليس صحيحا فى القانون أن الحق فى الطعن على اجراءات التفتيش يسقط لعدم اثارته من الدفاع فى استجواب النيابة ، إذ العبرة فى سقوط هذا الحق لا تكون إلا بعدم ابدائه أمام محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٣٠٦٦ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٢/٤ سنة ١٤ ص٨٨) . وبأنه " الدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان ، ومكن ثم فإن التمسك به لا يقبل من غير حائزه " (الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٤ سنة ١٨ ص١٢١٨) وبأنه " عدم جواز الطعن بالبطلان فى

الدليل المستمد من التفتيش إلا ممن شرع البطلان لمصلحته " (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/٤ سنة ١٩ ص٣٢٠) . وبأنه " إن الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع الموضوعية لأنه متعلق بصحة الدليل المستمد من التفتيش ، فإذا اشارت إليه المحكمة فى اسبابها وردت عليه وانتهت الى انه دفع فى غير محله صم اصدرت حكمها بإدانة المتهم فإن هذا الحكم يتضمن صحة الدليل المستمد من التفتيش ، ولا يترتب البطلان على خلو منطوقه من النص على رفض الدفع لأن الأسباب تكمل المنطوق فيما لم ينص عليه " (الطعن رقم ١١١١ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/١١/٢٢) وبأنه " لا يمكن ان يستفيد من بطلان الإذن الصادر من النيابة بالتفتيش إلا صاحب الشأن ممن وقع التفتيش بمسكنه أو بمحله " (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/٥/١ سنة ٧ ص٦٨٨) وبأنه " إذا كان الحكم قد رفض الدفع ببطلان التفتيش بحجة أن هذا البطلان مقرر لمصلحة من وقع عليه التفتيش ولا يقبل من غيره الطعن فيه ولو كان يستفيد من ذلك لأن استفادته إنما تكون بالتبعية ، وكان الطاعن يسلم فى طعنه بأن المكان الذى وقع فيه التفتيش هو لإبنه ، فلا يصح له أن يطعن فى الحكم بمقولة أنه أدانه بناء على تفتيش باطل " (الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١/٨) . وبأنه " مادام قد صدر إذن النيابة فى تفتيش متهم فللبوليس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده ولا يكون للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت اجراء التفتيش فى منزل شخص آخر لأن الدفع بحرمة المسكن إنما شرع لمصلحة صاحبه " (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٢/٢/١٣) وبأنه " الدفع ببطلان تفتيش سيارة لا يقبل إلا من

مالكها ، ومن ثم فإنه لا يقبل من الطاعن – الذى تتصل من أية علاقة له بها أو بما تحويه – أن يتحدى ببطلان ضبطها وتفتيشها " (الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٣/٥ سنة ١٤ ص١٤٨) وبأنه " مادام الحكم قد أثبت أن تفتيش السيارة التى وجدت بها المادة المخدرة قد تم برضاء صاحبها الذى كان بها وقت التفتيش فذلك يكون كافيا لصحة التفتيش ولا حاجة معه للبحث عن رضاء أحد غيره ممن كانوا فى السيارة ، ولا شأن لأحد من هؤلاء فى الطعن على هذا الاساس " (الطعن رقم ٩٥ سنة ١١ق جلسة ١٩٤٠/١٢/١٦) وبأنه " الدفع ببطلان تفتيش مسكن فى غير الأحوال المرخص فيها قانونا بالتفتيش هو حق لصاحب المسكن وحده ، لأنه هو الذى من اجله تقرر البطلان على اساس أنه هو الذى يؤذيه انتهاك حرمة مسكنه " (الطعن رقم ٢٣٧٠ سنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١/٣١) وبأنه " جرى قضاء محكمة النقض على ان الدفع ببطلان تفتيش منزل بعينه أو ببطلان الأمر الصادر بتفتيشه لا يقبل من غير حائزه الذى يملك التحدث عن حرمته " (الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/٤ لسنة ٩ ص٢٤٦) وبأنه " إذا كان تفتيش المتهم قد حصل بناء على رضائه فلا يقبل منه الطعن فى هذا التفتيش بأنه إنما كان بقصد التحرى عن وقوع جريمة لا للتحقيق فى جريمة واقعة " (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤) وبأنه " متى أنكرت المتهمة ملكيتها للصرة التى وجدت بها المواد المخدرة فلا يقبل منها التمسك ببطلان تفتيشها ولو كانت هذه الصرة على ملكها فى الواقع" (الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١١/٥ سنة ٧ ص١١٢٩) وبأنه " إذا كان المقهى الذى وقع التفتيش

فيه ليس مملوكا للمتهم الذى ضبط معه الحشيش وهو فيه ، فلا يقبل من هذا المتهم ان يتذرع بانتهاك حرمة المقهى للنعى على الحكم "(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/١١/٢٢)

- **ويجب أن يكون الدفع ببطلان التفتيش فى عبارة صريحة** :

فقد قضى بأن " يجب إبداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه ، ومن أمثلة العبارات التى تدل على الدفع الصريح أن يكون الطاعن قد ضمن مرافعته قوله أنه " بين عدم الدقة فى التحريات وأنها غير صحيحة " ، إذ هو قول مرسل على اطلاقه يفيد الترجيح ولا يحمل على الدفع الصريح ببطلان إذن التفتيش كما أن قول المدافع فى حالة مرافعته أن القضية مختلفة من اسبابها وانه يراد تصويرها على أنها حالة تلبس وأن التصور المقول به مشوب بأنه غير واقعى ، فإن هذا العبارات المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان القبض والتفتيش ، كما أن مجرد قول الطاعن ان الدعوى خالية من التحريات لا يفيد الدفع ببطلان إذن التفتيش ، أو أن يكون المدافع عن الطاعن قد أبدى فى مرافعته أن " التفتيش ملتوى والوقائع غير صحيحة ، إذ أن هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان الإذن ، وأن قول المدافع " أن التصوير الصحيح أن القوة نزلت فى السويقة واخذت تفتش فى خلق الله تفتيشا باطلا بالطبع ثم كان الحشيش من نصيب هذا المتهم التعس " ، الأمر الذى لا يعدو القول المرسل على اطلاقه دون ان يحمل على الدفع الصريح ببطلان التفتيش ، أو أن يشتمل على بين ما يرمى إليه منه – إذا كان ذلك فإن ما أثير من امثلة سابقة ثم النعى على الحكم لالتفافه عن الرد على

الدفع ببطلان التفتيش لا يكون له محل . (الطعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣ س٣٠ ق١٩٠ ص٨٩١) . وبأنه " إذا كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن استهل مرافعته طالبا البراءة تأسيسا على ما مفاده أن يتعين عدم الاعتداد بما يصل من معلومات عن المصدر السرى الذى يهدف دائما الى الوشاية ، فهى كما تحتمل الصدق فإنها تحتمل الكذب أيضا ثم استطرد ببطلان القبض والتفتيش لعدم جدية التحريات فإن المستفاد من سياق ما سلف أن هذا الدفع هو حقيقته دفع ببطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتفتيش الطاعن لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ، ولا يغير من تلك الحقيقة ورود عبارته على النحو الذى وردت به محضر الجلسة إذن العبرة فى مثل هذا الدفع هى بمدلوله لا بلفظه ، مادام ذلك المدلول واضحا لا لبس فيه " (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٦/٣ س٢٥ ق١١٨ ص٥٥٨) وبأنه " لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده على دفاع الطاعن الموضوعى عن كيفية حصول التفتيش وطريقة ضبط المنديل المحتوى على المخدر وما أسفر عنه تحليله مادامت المحكمة قد اطمأنت الى ما ثبت من تقرير التحليل من أن المادة المضبوطة مع الطاعن مخدر ولأن فى إيراد ادلة الثبوت يقيد ضمنا اطراحها لهذا الدفاع " (الطعن رقم ١٦٧٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٤ س١٣ ق١٠٥ ص٤١٨) وبأنه " ومتى كان الحكم قد أفصح عن عدم اطمئنانه الى جدية التحريات للأسباب التى أوردها والتى رتب عليها بطلان إذن التفتيش الذى أسفر عن ضبط المادة المخدرة وفتات تلك المادة التى عثر عليها بجيب السروال والمطواة باعتبار أن

تفتيشا واحدا قد شملها جميعا وانتهى الى أن الدعوى خلت من أى دليل آخر سوى ما نشأ عن التفتيش الباطل ، فإن هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه بتبرئة المطعون ضده يدل على أنه أحاط بالدعوى وفطن الى ما حملتاه أوراقها من أدلة وتنحسر به دعوى القصور فى التسبيب " (الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣ س٢٦ ق٥٨ ص٢٥٢) وبأنه " يجب ابداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه فإذا كان المدافع عن الطاعن قد أبدى فى مرافعته ، أن القضية مختلفة من اساسها وانه يراد تصويرها على أنها حالة تلبس وأن التصور المقول به مشوب بأنه غير واقعى ، فإن هذه العبارات المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان القبض والتفتيش " (الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/١/٩ سنة ٢٣ ص٣٠) وبأنه " محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الدفع ببطلان التفتيش إذا لم يبد المذكور فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه " (الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٩ سنة ٢٤ ص ٥٥٩) .

- **ولا يجوز اثارة الدفع ببطلان إذن التفتيش لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم ترشح لقيام هذا البطلان نظرا لأنها تقتضى تحقيقا تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنة لم تثر الدفع ببطلان التفتيش ، وكانت مدونات

الحكم – قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان حيث أثبت أن مأمور الجمرك لحق بالطاعنة داخل الدائرة الجمركية وأعادها الى صالة التفتيش حيث قام بتفتيش أمتعتها وهو حق مقرر لمأمور الجمرك طبقا لأحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الذى يستفاد من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ منه ان الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق ، وكان الحكم قد اطمأن الى دواعى الشك التى اقتضت استدعاء الطاعنة قبل خروجها من نطاق الدائرة الجمركية واعادة تفتيش امتعتها فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الخصوص لا محل له " (الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢) . وبأنه " لما كان البين من الأوراق والمفردات المضمومة أن الطاعن – سواء فى المرافعة الشفوية ، أو فى المذكرة المقدمة منه الى محكمة الموضوع – لم يدفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش ، أو ببطلان الإذن الصادر بهما استنادا الى عدم جدية التحريات ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يرشح لقيام هذا البطلان ، وكان ذلك الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ، والتى تقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض ، فإن منعى الطاعن فى هذا الشأن لا يكون مقبولا " (الطعن رقم ٢٤٢٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٥) وبأنه " إذا كان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع

أمام محكمة الموضوع ببطلان اجراءات التفتيش لعدم صدور اذن به من الجهة المختصة أو لأن الضابط الذى أجراه قد تجاوز حدود الإذن الصادر بتفتيش الطاعن ومسكنه بحثا عن اسلحة وذخيرة غير مرخص بها ففض ورقة صغيرة ليس فى مظهرها ما ينبئ عن اشتمالها على شئ من ذلك أو عن قيام حالة التلبس بجريمة احراز المخدر ولو لم يكن تخلى الطاعن عنها طواعية واختيارا بل كان تلبية الأمر الضابط له لبسط قبضة يده ، ولم يتخذ من هذه الأسس التى يتحدث عنها فى وجه الطعن ولا من أى أساس آخر دونها سبيلا لابطال ما تم من اجراءات التفتيش فإنه لا يقبل منه اثارة الدفع ببطلانها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار أن هذا الدفع من الدفوع الموضوعية التى تختلط بالواقع ويقتضى تحقيقا موضوعيا مما لا شأن لمحكمة النقض به ، ولا يغير من ذلك افتراض صحة ما يثيره الطاعن من انه قد تمسك بهذا الدفع فى محضر سماع اقواله وأمام مستشار الاحالة مادام الثابت أنه لم يثره على أى وجه من الوجوه خلافا لما يدعيه فى طعنه أمام محكمة الموضوع " (الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٥ سنة ١٦ ص٨٥٢) وبأنه " الدفع ببطلان التفتيش لاجرائه بعد الأجل المحدد له فى الاذن الصادر به إنما هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم حيكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع ، أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان لأنها تقتضى تحقيقا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به " (الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢١ سنة ٢٣ ص٧٥٩) وبأنه " لما كان ذلك ببطلان إذن التفتيش من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع ،

فإنه لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه يتطلب اجراء تحقيق تنحسر عنه وظيفتها مادامت مدونات الحكم لا تحمل مقوماته ، ولا يغير من ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعنين قد أثار أمام المحكمة مقولة عدم جدية التحريات إذ أن هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان الإذن الذى يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه " (الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧) وبأنه " الدفع ببطلان الإذن الصادر بالتفتيش وببطلان التفتيش ، من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع وتقتضى تحقيقا موضوعيا ، ومن ثم فلا يقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ سنة ١٤ ص٤٦٠) . وبأنه " إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فلا يجوز له أن يطعن امام محكمة النقض بهذا البطلان إلا إذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوعه " (الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٢/٣) وبأنه " إذا كان الدفاع عن المتهم قد أعلن عن رغبته فى عدم التمسك ببطلان التفتيش ، وترافع فى موضوع التهمة طالبا اعتبار المتهم محرزا للتعاطى فلا يقبل منه ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٨ سنة ٧ ص٢٧٤) وبأنه " إذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه أسهم فى صفقة الحشيش المبيعة والتى ضبطت بالسيارة وأنه كان يحرزها وهو الذى باشر تسليمها فإنه لا يكون للمتهم مصلحة فى التمسك ببطلان تفتيش حقيبة ضبطت فى مكان آخر وما أسفر عنه هذا التفتيش من وجود فتات الحشيش وتلوثاته فيها " (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة

٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ سنة ٩ ص٧١٦) . وقضى بأن " من المقرر أن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية لتعلقه بصحة الدليل المستمد من التفتيش ، ومن ثم فلا يقبل من المتهم اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادام لم يثره أمام محكمة الموضوع ولو كان قد تمسك بهذا الدفع أمام غرفة الاتهام " (الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢٩ سنة ٨ ص٤٤٠) وبأنه " إذا كان البين من محضر جلسة محاكمة المتهم أنه لم يدفع ببطلان اجراءات التفتيش ، فإنه لا يقبل منه اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض "(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٨ سنة ٨ ص٨٩٥) وبأنه " إن الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضى تحقيقا" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٥/٢٠ لسنة ٩ ص٥٥٨) . وبأنه "إن الأحكام التى صرحت فيها محكمة النقض بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التى لا يجوز اثارتها لأول مرة أمامها لا يقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام ، بل لهذا القول علة أخرى هى أن مثل هذا الطلب يستدعى تحقيقا وبحثا فى الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض ، فإذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت اثارته لأول مرة أمام محاكم النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٣ سنة ٩ ص٦٠٩) وبأنه " إذا كان الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع أمر

اسهام ضابط آخر غير مختص محليا بإجراء التفتيش فى اجرائه فلا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٩ سنة ٢٤ ص١١٧٦) وبأنه " عدم جواز ابداء الدفع ببطلان اجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه لأول مرة أمام محكمة النقض . اثارته فى تحقيق النيابة لا يغنى عن وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٥ سنة ١٩ ص٤٥٦) .

- **الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما قبل إذن النيابة بدلالة ما اثبته بلوكامين القسم من خروج الضابط والقوة المرافقة قبل ساعة من صدوره . جوهرى . وجوب تحقيقه أو الرد عليه بما يدحضه :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها ، كما أنه يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها ، وكان دفاع الطاعن – بطلان القبض والتفتيش لحصولهما قلب إذن النيابة العامة بدلالة ما أثبته بلوكامين القسم من خروج الضابط والقوة المرافقة له قبل ساعة من صدور الإذن – يعد دفاعا جوهريا إذ قصد به تكذيب شاهد الإثبات ، ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت اطراحه أما وقد امسكت عن تحقيقه واكتفت فى الرد عليه بقالة الاطمئنان

لأقوال شاهد الإثبات وأن ما اثبت فى دفتر الأحوال مجرد خطأ مادى وأن سائر شواهد الدعوى تقطع بوقوع هذا الخطأ فهو رد غير سائغ لما انطوى عليه من مصادرة لدفاع الطاعن قبل أن ينحسم أمره فضلا عن تجهيل الحكم لماهية شواهد الدعوى التى تقطع بوقوع هذا الخطأ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن اخلاله بحق الطاعن فى الدفاع مشوبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يبطله ويوجب نقضه " (الطعن رقم **٨٨٩٥** لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/١١/١)

- **الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات** :

يعد الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع الرد عليه بأسباب سائغة وفحصه وتمحيصه جيدا وتقدير جدية هذه التحريات من عدمها من المسائل الموضوعية التى يوكل فيها الأمر الى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن "عدم صحة ما أثبته الضابط بمحضر التحريات من أنه هو الذى قام بالتحريات والمراقبة المستمرة للمتهم بل أن ذلك قام به المرشد السرى ولكن لم يبطل الإذن لمجرد عدم قيام الضابط بالتحريات والمراقبة بنفسه . (الطعن رقم **١٤١٥** لسنة **٤٩**ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦) . وبأنه " عدم معرفة حقيقة اسم المتهم والجيل به تماما ، قصور فى التحرى يبطل الأمر " (الطعن رقم **١٩١٩** لسنة **٣٧**ق جلسة ١٩٦٨/١/٥) وبأنه " وورد اسم والد المتهم الذى كان تاجر مخدرات وتوفى الى رحمة الله بدلا من اسم المتهم قصور فى التحرى ، وزلا يعتبر خطأ ماديا "

(الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٢) وبأنه " إذا ذكر الضابط أنه هو الذى قام بالتحريات ومراقبة المتهم ثم ثبت بعد ذلك أنه لم يعرفه عند ضبطه دليل على عدم جدية التحريات وبالتالى يبطل إذن التفتيش لأن ذلك استنتاج سائغ " (الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦ س٣١ ص٨٥) . وبأنه " معرفة الضابط السابقة بالمطعون ضده وعدم وجود سجل للمطعون ضده بمكتب المخدرات واقامته فى جهة أخرى غير مكان ضبطه ليس دليلا على جدية التحريات " (نقض ٧٩٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٦/٩) وبأنه" عدم تحديد محل اقامة المتهم فى المنطقة وعمله وسنه يبطل التحرى " (الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٧) وبأنه " عدم معرفة حقيقة اسم المتهم وعدم معرفة حقيقة التجارة التى يحترفها خاصة أن المتهم معروف بإسمه الحقيقى المسجل فى ملفه بمكتب مكافحة المخدرات وسبق ضبطه فى قضايا مماثلة – قصور فى التحرى "(الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٥) وبأنه " عدم معرفة حقيقة نشاط المتهم وأنه يقوم بإعطائه المخدرات للذين يترددون عليه حقن الديسكافيتامين والقول بأنه يتاجر فى المخدرات مع أن الفرق واضح بين الاتجار فى المواد المخدرة واعطاء تلك الحقن قصور فى التحرى ... زلا يبطل لمجرد عدم تحديد نوع المخدر فى محضر التحريات " (الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٦) وبأنه " اشتمال محضر التحريات على جمع غفير من الناس مع خلوه من بيان محل اقامة أى متهم ومهنته أو أى بيان

آخر يفيد فى التحقق من شخصين بالاضافة الى عدم بيان اسم المتهم كاملا" (الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٠) .

- **وجوب أن يعرض الحكم لعناصر التحريات السابقة عن الإذن بما يكشف عن تحديد شخص المأذون بتفتيشه وصلته بالأسلحة المراد ضبطها والرد على شواهد الدفع ببطلانه . إغفال الحكم ذلك واعتباره ما اسفر عن الضبط دليلا على جديتها . قصور وفساد :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الحكم المطعون فيه عرض للدفع الثابت بمحضر الجلسة بخصوص انعدام التحريات وبطلانها واقتصر فى رده عليه على ما أورده من التقريرات القانونية ثم قوله " وكانت المحكمة – محكمة الموضوع – تساير الاتهام فى جدية التحريات التى صدر بموجبها الإذن وأنها كانت كافية ومسوغة للكشف عن الجريمة التى ثبت ارتاب المتهم لها ، ومن ثم تطرح هذا الدفاع ولا تعول عليه " . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم لم يعرض لعناصر التحريات السابقة على صدور الإذن بما يكشف فى القليل عن تضمنها تحديد شخص المأذون بتفتيشه وصلته بالمخدر المراد ضبطه بل ولم يواجه الرد شواهد الدفع القائم عليها النعى والثابتة بمحضر الجلسة واعتبر الحكم كذلك بما أسفر عنه الضبط دليلا على جدية التحريات وهو ما لا يجوز ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصر التسبيب فاسد التدليل مما يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٨٢٥٣ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٣/١٣) .

- **إثارة أساس الدفع بعدم جدية التحريات لم يبد أمام محكمة الموضوع . غير مقبول . وتعلق التحريات وإذن التفتيش بطاعن آخر . لا صفة للطاعنين فى الدفع ببطلانهما ولو كانا يستفيدان منه .**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان أيا من الطاعنين لم يثر أمام محكمة الموضوع خلو محضر التحريات من بيان سوابق المتحرى عنهما وعملائهما ومعاونيهما من الصبية كأساس للدفع بعدم جدية التحريات . يضاف الى ذلك أنه لما كانت التحريات وإذن التفتيش للطاعن الأول وآخر غير الطاعنين الثانى والثالث فلا صفة لهذين الآخرين فى النعى على الحكم بالقصور فى الرد على هذا الدفع ، لما هو مقرر من أنه لا صفة لغير من وقع فى حقه الإجراء أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة لاحق لوجود الصفة فيه " (الطعن رقم ٤٤٩٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٧) .

- **الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش للتعسف** :

الدفع بتعسف مأمور الضبط القضائى فى تنفيذ الإذن يوجب على المحكمة أن تعنى ببحث الظروف والملابسات التى تم فيها العثور على الجريمة الأخرى ليستظهر ما إذا كان قد ظهر عرضا ودون سعى يستهدف البحث عنها أو أن اكتشافها إنما كان نتيجة التعسف فى تنفيذه إذن التفتيش بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لهاب الجريمة الأصلية التى صدر عنها إذن التفتيش.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن اسلحة وذخائر ان يجرى التفتيش فى كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الاسلحة والذخائر به فإن كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال

جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائى للبحث عن جريمة حيازة المخدر وأن أمر ضبطها كان عرضا وبنتيجة لم يقتضيه أمر البحث عن الأسلحة والذخائر فلا يصح مجادلتها فى ذلك ويكون الضبط قد وقع صحيحا فى القانون ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد (الطعن رقم **١٥٣٣٩** لسنة **٥٩**ق جلسة **١٩٨٩/١٢/١٤**) وبأنه " إذا كان البين من مدونات الحكم أن المتهم عندما أبصر الضابط متجها نحوه حاول الفرار فلم يمكنه وأمسكه وتحسس ملابسه من الخارج وأيقن أن لا يحرز سلاحا بين طيات ملابسه ومع ذلك مضى فى تفتيش ملابسه الداخلية فعثر فى جيب صديريه الأيسر على المخدر المضبوط فى حين أنه لم يكن مأذونا بالبحث عن مخدر فإنه لا يصح أخذ المتهم بما أسفر عنه هذا الإجراء الباطل ذلك بأن الحكم المطعون فيه أثبت بغير حق أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن تثبت الضابط يقينا أن المتهم لا يحرز شيئا من ذلك وليس فى الأوراق ما يشير الى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ، ومن ثم فقد ساغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف فى تنفيذه إذن التفتيش وذلك بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر بشأنها مما يترتب عليه بطلان التفتيش واهدار الدليل المستمد منه " (نقض جلسة ١٩٧٠/١/٢٦ س٢١ ص١٧٢) وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد

أن بين واقعة الدعوى كما صورها الاتهام أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على قوله " وحيث أن الغرض من التفتيش الوقائى هو تسهيل عملية القبض على المتهم والتحفظ عليه بتجريده مما عسى أن يحمله من سلاح أو أشياء قد تساعده على الهروب وهو مقيد بالغرض منه وليس للضابط أن يتجاوز هذا الغرض الى تفتيش لغرض آخر وإلا كان ذلك التفتيش باطلا ويبطل معه كل دليل يستمد منه ، وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان من غير المقصود أن يقضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم عند تفتيشه له تفتيشا وقائيا أو عن أشياء قد تساعده على الهرب أو يقوم بالبحث عن ذلك داخل علبة وهى لا تصلح لوضع أى منها داخلها فإن ذلك التفتيش منه بالكيفية التى تم بها يكون متجاوزا للغرض الذى شرع من أجله ويكون قد استطال لغرض آخر وهو سعى من أجراه للبحث عن جريمة لا صلة لها بذلك النوع من التفتيش الأمر الذى يكون معه الدفع ببطلانه سديدا فى القانون ، وحيث أنه متى كان التفتيش الذى تم على المتهم باطلا لما سلف بيانه فإن الدليل المستمد منه يضحى باطلا كذلك ويستطيل هذا البطلان الى كل ما ضبط مع المتهم من مخدر نتيجة لذلك الإجراء الباطل ويتعين استبعاد كل دليل نتج عن هذا التفتيش الباطل بما فى ذلك شهادة من أجراه ، ومن ثم تكون الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح على مقارفة المتهم للجريمة المسندة إليه ويتعين لذلك الحكم ببراءته عملا بالمادة ١/٣٠٤ اجراءات جنائية " (الطعن رقم ٣٢٠٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٤) وبأنه " تنص المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع

الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تقيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها " ، ولما كان البين من مدونات القرار المطعون فيه أن أمر التفتيش قد تم تنفيذه بالعثور على الورقة المالية ذات العشرة جنيهات موضوع الرشوة ، إلا أن مأمورى الضبط القضائى لم يقفوا عند هذا الحد بل تجاوزوه الى البحث فى ملابس المطعون ضده حتى عثروا على المخدر المضبوط ، ومفاد ذلك أن عثورهم على المخدر كان بعد انتهاء اجراءات التفتيش المصرح به واستنفاد الغرض منع فكان العثور عليه إذن وليد إجراء غير مشروع لم يؤمر به ، ولم يأت عرضا أثناء البحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى الاستدلال عنها أو التحقيق بشأنها وهو تقدير موضوعى لا معقب عليه ، كما هو مقرر من أن الفصل فيما إذا كان من نفذ الأمر بالتفتيش التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا فى تنفيذه من الموضوع لا من القانون " (الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢) وبأنه " إن تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا ينطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عباراته وهو ما اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، ولما كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر فى نصف وتعسف فى تنفيذه معا ، وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة احراز المخدر فإنه لا تصح المجادلة

فى ذلك " (الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٦) . وبأنه " لما كان البين من مدونات القرار المطعون فيه أن أمر التفتيش قد تم تنفيذه بالعثور على الورقة المالية ذات العشرة جنيهات موضوع الرشوة ، إلا أن مأمورى الضبط القضائى لم يقفوا عند هذا الحد بل تجاوزوه الى البحث فى ملابس المطعون ضده حتى عثروا على المخدر المضبوط ، فإن مفاد ذلك أن عثورهم على المخدر كان بعد انتهاء اجراءات التفتيش المصرح به واستنفاد الغرض منه وبالتالى يكون العثور عليه وليد اجراء غير مشروع لم يؤمر به ، ولم يأت عرضا أثناء البحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى الاستدلال عنها أو التحقيق بشأنها " (نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ احكام النقض س٢١ رقم ٢١٦ ص٩١٥) .

- **مثال للجريمة العارضة** :

الإذن لمأمور الضبط القضائي بتفتيش مسكن المتهم بحثا عن أسلحة وذخائر حقه في إجراء التفتيش في كل مكان يرى احتمال وجود الأسلحة والذخائر به . كشفه عرضا أثناء ذلك جريمة أخرى . تلك جريمة متلبس بها . وجوب ضبطها . اطمئنان المحكمة الى صحة إجراءات التفتيش ، وما اسفرت عنه من ضبط جريمة اكتشفت عرضا في حدود ما يقتضيه تنفيذ الإذن ، المجادلة في ذلك ، غير مقبولة .

ومن المقرر أن لمأمور الضبط القضائي المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش في كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه الأسلحة والذخائر به فإن كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها

ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن ضبط المستندات المزورة لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن الذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائي للبحث عن جريمة التزوير وأن أمر ضبطها كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن الذخيرة فلا يصح مجادلتها في ذلك ويكون الضبط قد وقع صحيحا في القانون .

- **صدور أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص . لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجرائه تنفيذه عليه أينما وجده :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده مادام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعا في دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه " (الطعن رقم ١١٠٢٣ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٧)

(٢) الدفع بانتفاء حالة التلبس

حالة التلبس . استلزامها أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بحاسة من حواسه . وجوب تبنيه أمر الأسلحة والمخدر وإدراكه كنهه لا تلزم بي الاشتباه القائم على الشك والإدراك القائم على اليقين .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن كان الحكم قد عرض لدفع الحاضر عن المتهمين الأول والثانى ببطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من اجراءات لانعدام حالة التلبس والقائم على أن الضابط لم يتبين كنه ما كان بيد المتهم

الأول ولا تميز ما يعلو الحجارة لكون لون المخدر يشابه لون المعسل ورد على ذلك بقوله " أن مشاهدة المتهم وهو يقوم بتقطيع شئ لم يتبينه بأسنانه ويضعه على أحجار الشيشة وإثر مشاهدته (أى الضابط) لقطع من مادة تشبه الحشيش تعلو المعسل على بعض الأحجار مما ينبئ عن وقوع جريمة تعاطى مادة مخدرة ، ومن ثم فإن الجريمة تكون فى حالة تلبس تبيح له أن يقبض على المتهمين وأن يفتشهم وبالتالى يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين الالتفات عنه " . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه " ، ومن المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بحاسة من حواسه ، ولا يغنيه عن ذلك تلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير شاهدا كان أو متهما يقر على نفسه مادام هو لم يشهدها أو يشهد اثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها وأنه ولئن كان تقدير الظروف التى تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها ومدى كفايتها لقيام حالة التلبس أمرا موكولا الى محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن تكون الأسباب والاعتبارات التى بنت عليها المحكمة تقديرها صالحة لأن تؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه فى معرض بيانه لواقعة الدعوى وما حصله من اقوال الضابط – الى السياق المتقدم – لا يبين منه أن الضابط قد تبين أمر المخدر وأدرك كنهه على وجه اليقين فى تقديره فإنه لا يكون قد

أدرك بإحدى حواسه جريمة متلبس بها حتى يصح له من بعد ادراكها أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بها وذلك بالنظر الى أن التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها فيتعين ابتداء التحقق من وقوعها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه رغم اعتناقه هذا النظر – فى رده على الدفع بانعدام حالة التلبس – بما قرره فى قوله " ويكفى لتوافر حالة التلبس أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه سواء كان ذلك عن طريق السمع أو النظر أو الشم متى كان ذلك الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا " ، إلا أنه بعد ذلك خرج على ما قرره واعتبر بقيام حالة التلبس لما رآه الضابط يشبه الحشيش ، ولا تلازم بين الاشتباه القائم على الشك والإدراك القائم على اليقين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه على ما يبين من مدوناته قد أقام الإدانة على فهم خاطئ بقيام حالة التلبس بالجريمة دون أى دليل آخر مستقل عنها ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور قد نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبيس لا يجوز القبض على أحد وتفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون ، وكان لمحكمة النقض عملا بالمادة ٣٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه بنى على مخالفة القانون أو

على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعنين لبطلان القبض الخاطئ الذى وقع ضدهم وبطلان شهادة من أجراه والدليل المستمد منه ، وعدم قيام دليل آخر فى الدعوى " (الطعن رقم ٥٣٩٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١/١٦) .

- **عدم تبين مأمورا الضبط القضائى كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما على تابلوه السيارة والثانى بيد أحد الطاعنين يحقن به الآخر وادراكهما بأى من حواسهما احتواء أيهما على المخدر . تنتفى معه حالة التلبس . مؤدى ذلك . بطلان تعرضهما للطاعنين بالقبض أو التفتيش أو تفتيش السيارة :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان مأمورا الضبط القضائى لم يتبينا كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما عل تابلوه السيارة والثانى الذى كان بيد أحد الطاعنين يحقن به الآخر ولم يدركا بأى من حواسهما احتواء أيهما على المخدر فإنه لا تكون قد قامت جريمة متلبسا بها وبالتالى فليس لهما من بعد أن يتعرضا للطاعنين بالقبض أو التفتيش ولا تفتيش السيارة الخاصة التى لها حرمة مالكها ، فإن فعلا اجرائهما يكون باطلا ، وإذ يبطل القبض والتفتيش لوقوعهما فى غير حالة التلبس فإنه يبطل الدليل المستمد منهما ويتعين استبعاد شهادة من أجراهما ، وإذ لا يوجد فى أوراق الدعوى من دليل سوى ما أسفر عنه القبض والتفتيش الباطلين وشهادة من أجراهما فإنه بعد استعبادها تغدو الأوراق خلوا من دليل للإدانة ويتعين من ثم والأمر كذلك نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعنين مما نسب إليهما عملا بالمادة ٣٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (الطعن رقم ٩٦٥١ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢١) .

- **قضاء الحكم ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس فى جريمة تهريب جمركى دون استجلاء صفة من قام بالضبط هل هو من موظفى الجمارك من عدمه وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو خارجها . قصور .**

وقد قضت محكمة النقض بأن"إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى بطلان اجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس دون أن يستجلى صفة من قام بالضبط وهل هو من موظفى الجمارك أم من غيرهم وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو منطقة الرقابة الجمركية بعد تحديد مداها أو خارج هذا النطاق بما يستقيم معه لمن قام بالضبط عدم مراعاة قيود التفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية أو التقيد بقيودها ، فإنه يكون قد حال دون تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون فى هذا الخصوص مما يعيبه بالقصور فى البيان ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٦٨٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٩/١٠/٢٠٠٠) .

- **وضع الراكب فى وسيلة النقل العام شئ من متاعه على الأرض الى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق به حالة من حالات التلبس وفق المادة ٣٠ اجراءات ولا يعتبر تخليا عنه يبيح لمأمور الضبط فضه .**

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها ،ويكفى لتوافرها أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه ، متى كان الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا ، ويكفى فى حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع

جريمة معينة ، وكان مجرد وضع الراكب فى وسيلة النقل العامة لشئ من متاعه على الأرض الى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق بـه حالـة مـن حـالات التلبس التى حـددتها المـادة ٣٠ مـن قـانون الإجـراءات الجنائية ، كما أنه لا يفيد بذاته أن صاحب ذلك المتاع قد تخلى عنه ، ولا يبيح لمـأمور الضـبط القضـائى أن يفضـه ليـرى مـا بداخلـه مـا لـم يلابـس ذلـك مـن الظروف أو يصاحبه من الفعال ما ينبئ عن أن صاحب المتاع قد أراد التخلى عنه . (الطعن رقم ٢٦٨٧٦ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣) .

- **ويجب أن يكـون التلـبس مبنيـا علـى إجـراءات مشـروعة فـإذا كـان وليـد اجراءات غير مشروعة فإن هذا التلبس يكون بالتبعية باطلا .**

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن " إذا ندب مأمور الضبط القضائى لتفتيش شخص بحثا عن سلاح ففتشه وأيقن أنه لا يحوز سلاحا ، ومع ذلك استمر فى تفتيش ملابسه الداخلية فعثر فيها على مخدر ، فإن ضبط المخدر يكون باطلا ، ذلك أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن ثبت لمأمور الضبط القضائى أن المتهم لا يحرز شيئا من ذلك ، ولم يكن المخدر فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يجوز له التفتيش بناء على حالة التلـبس . (نقـض ١٩٧٠/١/٢٦ أحكـام الـنقض س٢١ رقـم ٤١ س١٧٢) وبأنه" إذا انتدب مأمور الضبط لتفتيش مسكن للبحث عن أشياء مسروقة فعثر عليها جميعا ، ولكنه مع ذلك مضى فى التفتيش فعثر على مواد مخدرة فإن التلبس لا يتحقق بذلك ، إذ بعثوره على المسروقات يكون الندب قد استنفذ موضـوعه ، فيكـون المضـى فـى التفتـيش بعـد ذلـك تعسـفا فيـه " (نقـض

١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س٢٢ رقم ١٣٦ ص١٧٠) . وبأنه " إذا انتدب مأمور الضبط القضائى لتفتيش مسكن بحثا عن أسلحة غير مرخص بها ، فعثر بين مراتب السرير على محفظة من الجلد فتحها فوجد بها ورقة فضها فعثر فيها على مادة مخدرة فإن التلبس لا يتحقق بذلك ، إذ لا يقتضى البحث عن السلاح تفتيش المحفظة ، لأنه لا يعقل أن يكون السلاح مخبئا فى المحفظة " (نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س٢ رقم ٨٤ ص٢١٧) .

- **الإذن بالتفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر** :

التفتيش من اجراءات التحقيق القضائى لا يملكه إلا رجال التحقيق ، ولا يجوز أن يتولاه رجال الضبطية القضائية إلا فى أحوال معينة جاءت على سبيل الحصر فى القانون وفيما عدا هذه الأحوال فهم ممنوعون عنه إلا إذا أذن لهم فيه من السلطة القضائية المختصة والإذن بالتفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن"من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح وذخيرة) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه الى غير ما أذن بتفتيشه ، إلا إذا شاهد عرضا أثناء إجراء التفتيش المرخص به جريمة قائمة (فى إحدى حالات التلبس) ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين بأدلة سائغة أن المخدر المضبوط لم يعثر عليه عرضا أثناء التفتيش بحثا عن السلاح والذخائر ، وقد استبان من طبيعة وصغر ولون اللفافة ومكان العثور عليها أن الضابط حين ضبطها ثم فضها لم يقصد من ذلك البحث عن اسلحة أو ذخائر وإنما قصد

البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر الإذن بشأنها ، ولما كان تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا تنطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عبارته وهو ما اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا ، وإذ كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر فى نصه وتعسف فى تنفيذه معا ، وأن العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة احراز المخدر ، ومن ثم فلا تصح المجادلة فى ذلك " (نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ طعن رقم ٢٢٦٠ سنة ٥١ق) وبأنه " تنص المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود اشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط أن يضبطها ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الورقة البيضاء التى كانت بداخلها لفافة المخدر قد ضبطت من الطاعن عرضا أثناء تفتيش جيب سترته الأيسر نفاذا للإذن الصادر بذلك بحثا عن الأشياء الخاصة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها فإن مأمور الضبط القضائى يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن مبلغ الرشوة ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط

القضائى للبحث عن جريمة احراز المخدر وأن أمر ضبطه كان عرضا ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن مبلغ الرشوة ، ذلك أن ضبط النقود على الصورة التى تم بها لا يستلزم حتما الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكمال تفتيش المتهم يعد ضبط مبلغ الرشوة بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها " (نقض ١٩٨٠/١/٢١ طعن رقم ٥٨٥ سنة ٤٩ق س٣١) وبأنه " واقعة مشاهدة رجل الضبطية للمتهم يضع مادة فى فمه لم يتبينها وظنها مخدرا لا توفر حالة التلبس رغم كون المتهم من المعروفين لدى المباحث الجنائية بالاتجار فى المخدرات " (الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٢ س٩ ص١١٠٩) وبأنه " القبض على المتهم باطلا قبل شم فيه – انتفاء حالة التلبس – اجراء غسيل معدة للمتهم بعد ذلك ليس اجراء صحيحا " (الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٢ س٩ ص١١٠٩) وبأنه " مجرد تلفت راكب قطار يمنه ويسره وارتباكه لرؤية رجال البوليس الملكى وعدم استقراره على رأى واحد عند سؤاله عن اسمه لا يكفى لخلق حالة تلبس بالجريمة " (الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٠ س١٠ ص٦٠) وبأنه " مجرد سير راكب فى عربة قطار واحتكاكه بالركاب لا يوفر حالة التلبس بالجريمة ولا يبرر من ثم القبض عليه " (الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٠/٢١ س٩ ص٨٣٩) وبأنه " إن صور التلبس قد وردت فى القانون على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها ، ومن ثم فإذا أعربت المحكمة عن عدم ثقتها فى قول المخبر أنه اشتم رائحة المخدر قبل القبض على المتهم وحصلت قوله

فى انه لما رأى المتهم يحاول إلقاء المنديل قبض عليه وأخذ منه المنديل واشتمه ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى القانون إذ اعتبر المتهم فى حالة التلبس . ذلك بأن مجرد محاولة إلقاء المتهم المنديل لا يؤدى الى اعتبار الجريمة المسندة إليه متلبسا بها لأن ما حواه المنديل لم يكن بالظاهر حتى يستطيع المخبر رؤيته " (الطعن رقم ٢٠١٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/٣ س٩ ص٢١٣) .

- **لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية في غير حالة التلبس ضد عضو مجلس الشورى قبل صدور إذن بذلك من المجلس أو ورئيسه في غير دور الانعقاد** :

عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في غير حالة التلبس ضد عضو مجلس الشورى قبل صدور إذن بذلك من المجلس أو رئيسه في غير دور الانعقاد . تحريكها قبل صدور ذلك الإذن . أثره . انعدام اتصال المحكمة بها . وجوب اقتصار حكمها على القضاء بعدم قبول الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان المدعى بالحق المدني – الطاعن – أقام الدعوى بالطريق المباشر ضد المطعون ضده الأول (..........) عن جريمتى السب والقذف عن طريق النشر يطالب بتعويض قدره ٥٠١ جنيه ، ومحكمة بولاق الجزئية قضت حضوريا بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية قبل المطعون ضده المذكور لرفعهما بغير الطريق القانوني تأسيسا على أن المطعون ضده المار ذكره عضو بمجلس الشورى ويمتنع بالحصانة البرلمانية وخلو الأوراق مما يفيد رفع هذه الحصانة عنه قبل رفع الدعوى ، فاستأنف المدعى بالحق المدني وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف ،

وطعن المدعى بالحق المدني في هذا الحكم بطريق النقض . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٠٥ من الدستور على أن تسري في شأن مجلس الشورى الأحكام الوارد بالدستور في المواد .... ، .... ، .... ، .... ، .... ، .... ، .... ، .... ، .... ، .... ٩٩ ، .... ، وكانت المادة ٩٩ من الدستور تنص على أن " لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس ، وفي دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس وخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء " ، وكان مفاد هذين النصين هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في غير حالة التلبس ضد عضو مجلس الشورى قرر صدور إذن بذلك من المجلس أو من رئيسه في غير دور الانعقاد . فإذا رفعت الدعوى الجنائية قبل صدور الإذن من الجهة التي ناط الدستور بها إصداره فإن اتصال المحكمة بالدعوى في هذه الحالة يكون معدوما قانونيا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن هى فعلت كل حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر ، ولا تملك المحكمة – حينئذ – أن تقصر لموضوع الدعوى وتفصل فيه بل يتعين أن تقتصر حكمها على القضاء بعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحكمة موصد دونها الى أن يتوافر لها الشروط التي فرضها الشارع لقبولها وهو ما التزمه وقضى به الحكم المطعون فيه " (الطعن رقم ٧٦٦١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٤/٧/٢٧)

(٣) الدفع ببطلان القبض

القبض على إنسان إنما يعنى تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة لاتخاذ بعض الإجراءات ضده .

والدفع ببطلان القبض والتفتيش . جوهرى . وجوب مناقشته والرد عليه متى استند الحكم فى قضائه بالإدانة الى الدليل المستمد منه . إغفال ذلك . قصور وإخلال بحق الدفاع .

كما أن صدق الدليل . عدم كفايته لسلامة الحكم . متى كان وليد إجراء غير مشروع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشتهما والرد عليها متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن المدافع عن الطاعن تمسك ببطلان القبض والتفتيش لعدم الحصول على إذن النيابة العامة بيد أن الحكم المطعون فيه قد قعد كلية عن الرد على هذا الدفاع على الرغم أنه أيد الحكم الابتدائى الذى استند فى قضائه بالإدانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه القبض والتفتيش وعلى أقوال من أجراها فإنه يكون فوق قصوره . فى التسبيب معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه . (الطعن رقم ١٢٦٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٥) وبأنه " ومن المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات

مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق كما أنه من المقرر أيضا أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها وأن تلقى مأمور الضبط القضائى نبأ الجريمة عن الغير لا يكفى لقيام حالة التلبس مادام هو لم يشهد أثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها وكان مؤدى الواقعة التى أوردها الحكم ليس فيه ما يدل على أن الطاعنة شوهدت فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا يصح الاستناد فى القول بأنها كانت وقت القبض عليها فى حالة تلبس بالجريمة إلا أنها من المعروفات لدى الشرطة بالاعتياد على ممارسة الدعارة والى كما قرره حائز الشقة التى ضبطت بها ذلك أن مجرد دخولها احدى الشقق وأخبار حائزها مأمور الضبط القضائى أنها قدمت إليه لممارسة الدعارة وأنها اعتادت ذلك . كل هذا لا ينبئ بذاته عن إدراك مأمور الضبط بطريقة يقينية ارتكاب هذه الجريمة ، ومن ثم فإن ما وقع على الطاعنة هو قبض صحيح ليس له ما يبرر ولا سند له فى القانون ذلك بأن المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم إلا فى أحوال التلبس بالجريمة وبالشروط المنصوص عليها فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وكان ما أورده تبريرا لإطراح دفاع الطاعنة ببطلان اجراءات القبض لا يتفق مع صحيح القانون ولا يؤدى الى ما رتبه عليه فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجية عن استبعاد الدليل المستمد من القبض الباطل دون غيره وتقدير أدلة الدعوى ومنها اعتراف الطاعنة على هذا الأساس ولا يغنى عن

ذلك ما ذكره الحكم من أدلة أخرى إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة " (الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٨) .

- **كما أن استناد الحكم فى الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير إذن من النيابة وفى غير حالة تلبس الى صدور أحكام قضائية ضد الطاعن دون بيان ماهيتها حضورية أو غيابية بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها للوقوف على قابليتها للتنفيذ وقيام مبررات القبض والتفتيش . قصور .**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض للدفع ببطلان القبض واطرحه فى قوله " وحيث إنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش فالثابت من أوراق الدعوى أن المتهم قد صدرت عليه عدة أحكام قضائية مما يوجب على رجل الضبط القضائى المختص أن يقوم بالقبض عليه لتنفيذ تلك الأحكام الصادرة ضده ، ومن ثم فإن اجراء القبض على المتهم وقع صحيحا ، ولما كانت المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه ، ومن ثم يكون ما قام به الضابط من تفتيش للمتهم قد وقع صحيحا أيضا ويكون الدفع المبدى من محامى المتهم لم يصادف الصحيح من الواقع أو القانون متعين الرفض " . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رده على الدفع ببطلان القبض على وجود أحكام

قضائية صادرة ضد الطاعن دون أن يبين ماهية هذه الأحكام حضورية أو غيابية وما إذا كانت صادرة بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها وذلك للوقوف على قابليتها للتنفيذ وعلى قيام مبررات القبض على الطاعن بخصوصها حتى يصح من بعد التفتيش ولو كان وقائيا – فإن الحكم المطعون فيه يكون على السياق المقدم قاصرا مما يعجز محكمة النقض من أن تقول برأى فى وجه الطعن وسلامة الحكم المطعون فيه . (الطعن رقم ٢٥٣٤٧ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٢) وبأنه " حيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك فى دفاعه ببطلان اجراءات القبض عليه لحصوله بغير إذن من النيابة العامة وبطلان ما ترتب على ذلك من اعتراف . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليه ، وكان الحكم المطعون فيه الذى اعتمد فيما اعتمد عليه فى الإدانة على اعتراف الطاعن ولم يعرض لهذا الدفع أو يرد عليه كما لم يفصح عن مدى استقلال الدليل المستمد من اعتراف الطاعن عند إجراء القبض عليه فإنه يكون قاصرا متعينا نقضه " (الطعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٥/٤) .

- **لا يجوز القبض على عضو مجلس الشعب دون الرجوع للمجلس** :

عدم جواز الانحراف عن عبارة نص القانون عن طريق التفسير أو التأويل ، متى كانت واضحة.

عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق سواء ما تعلق منها بشخص المتهم كالقبض عليه أو ما لم يكن ماسا

بشخصه كسؤال الشهود في الجرائم المنصوص عليها قانونا إلا بعد تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن أو تقديم الطلب من الجهة المختصة . م٢/٩ إجراءات . لا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٩ من الدستور . أساس ذلك ؟

إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعد من إجراءات الخصومة التي تتوقف على تقديم الشكوى أو الإذن أو الطلب .

قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بانعدام التحقيقات التي أجريت بشأن الطاعنين قبل صدور إذن مجلس الشعب تأسيسا على جواز اتخاذ الإجراءات التي لا مساس لها بخض العضو كجمع الأدلة وسؤال الشهور ، والرجوع لأهل الخبرة دون صدور الإذن . خطأ في القانون . يوجب نقضه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعنين .... و......... بانعدام التحقيقات التي أجريت بشأنهما قبل صدور إذن مجلس ورد عليه – مع غض النظر عنا تردى فيه من التعريض . خطأ . لحكم قدم للمحكمة للاستشهاد به مع عدم حاجته لذلك وخروجه عن الأسلوب الذي يتعين تحرير الأحكام بالانحدار الى لغة تهكمية غير لائقة – بما مفاده أن أحكام محكمة النقض وآراء الفقه قد أنفقت على أن النص في المادة ٩٩ من الدستور على عدم جواز اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب في غير حالة التلبس إلا بإذن سابق من المجلس أو من رئيس المجلس في غير دور الانعقاد مقصور على الإجراءات الماسة بشخص العضو أو حرمة مسكنه كالقبض عليه أو الأمر بضبطه وإحضاره أو استجوابه أو تفتيش مسكنه أو

حبسه احتياطيا أو ضبط المراسلات الواردة إليه أو الصادرة منه أو رفع الدعوى الجنائية ضده ، أما سائر الإجراءات التي لا مساس لها بشخص العضو كجمع الأدلة وسؤال الشهود والرجوع الى أهل الخبرة فيجوز اتخاذها دون توقف على صدور الإذن ، وهذا الذي أورده الحكم معيب بالخطأ في تأويل القانون ذلك بأن القاعدة العامة أنه متى كانت عبارة النص واضحة ولا لبس فيها يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيا كان الباعث على ذلك ، وأنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على أنه " في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب " ، فإن مفاد هذا النص في واضح عبارته وصريح دلالته وعنوان الفصل الذي وضع فيه – في شأن الجرائم التي يشترط القانون لرفع الدعوى الجنائية فيها تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره – أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى إجراء من إجراءات بدء سيرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب من الجهة التي ناطها القانون به فإذا ما حركت الدعوى الجنائية سواء بتحقيق أجرته النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أو برفع الدعوى الجنائية أمام جهات الحكم قبل تمام الإجراء الذي تطلبه القانون في هذا الشأن وقع ذلك الإجراء باطلا

مطلقا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وتبطل إجراءات التحقيق وكافة ما تعلق منها بشخص المتهم كالقبض عليه أو حبسه أو ما لم يكن منها ماسا بشخصه كسؤال الشهود . أما المادة ٩٩ من الدستور إذ نصت على أنه لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس ، وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس ، ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء (فليس في صيغتها ما يفيد تخصيص عموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية بقصر قيد الإذن على الإجراءات الماسة بشخص عضو مجلس الشعب إذ أن الدستور قصد بما نص عليه من عدم جواز اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس .... التأكيد على عدم جواز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق مع عضو مجلس الشعب أما ما عدا ذلك من الإجراءات الغير ماسة بعضو مجلس الشعب فيظل محكوما بعموم نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة البيان فلا يجوز اتخاذها إلا بعد صدور الإذن بها من المجلس والقول بغير ذلك يؤدي إلى ضياع الغاية التي تغياها الشارع من قيد الإذن وهى حماية شخص عضو مجلس الشعب والمجلس الذي ينتسب إليه ، ويؤيد هذا النظر الأعمال التحضيرية لهذا النص ذلك أن أصل هذه المادة طبقا للمشروع الوارد من الحكومة لمجلس النواب كان بالمادتين ١٩ ، ٢٠ وقد جرى نص الأولى على أنه " إذا اشترط القانون

إذنا أو طلبا من إحدى الجهات لرفع الدعوى الجنائية فيجب أن يكون ذلك الإذن أو الطلب بالكتابة ولا يجوز الرجوع فيه بعد صدوره " ، وجرى نص الثانية على أنه " إذ اشترط القانون إذنا فلا يجوز اتخاذ أى إجراء ضد المتهم إلا بعد صدور الإذن " ، وقد حذفت المادتان في المشروع الذي اقرته اللجنة لادماجهما في المادتين ٢٥ ، ٢٦ حيث كانت تنص المادة ٢٥ من المشروع أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلب من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون ، وكانت المادة ٢٦ من ذات المشروع تنص على أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات إلا بناء على طلب الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها " وقد وردت المادة ٢٥ سالفة الإشارة في المشروع الذي تم إقراره تحت رقم ٨ وجاء نصها على النحو التالي " ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون " ووردت المادة ٢٦ تحت رقم ٩ وجاء نصها كالآتي " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها ، وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية إذنا أو طلبا من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراء في الدعوى إلا بعد

الحصول على هذا الإذن أو الطلب " وقد أضحى نص المادة التاسعة فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ على النحو الآتي " وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب على أنه في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٨٥ من قانون العقوبات وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من القانون المذكور إذ كان المجني عليه فيها موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى أو طلب أو إذن " وهو ما يؤكده اتجاه إرادة المشرع الى عدم جواز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن والطلب وقد كشفت الأعمال التحضيرية لهذا النص عن أن الإجراء المقصود هو إجراء التحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها من جهات الاستدلال ، ذلك من المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هى من الإجراءات الأولية التي تسلس لها سابقة على تحريكها والتي لا يرد عليها قيد الشارع وفي توقفها على الطلب رجوعا إلى حكم الأصل في الإطلاق وتحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الجنائية على الوجه

الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لنشوئها إذ لا يملك تلك الدعوى غير النيابة العامة وحدها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد تعيب بالخطأ في تطبيق القانون الذي يبطله ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٠٤٩١ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٢)

(٤) الدفع ببطلان الاستيقاف

- **تعريف الاستيقاف** :

الاستيقاف إجراء يحق بموجبه لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته ومحل اقامته وعن حرفته وإلى أين هو ذاهب إذا اقتضى الأمر ذلك وهذا مشروط بأن ما يقوم به رجل السلطة العامة له مسوغ .

- **شروط الاستيقاف** :

يجب أن يتوافر شرطين قبل اتخاذ هذا الإجراء الأول أن يضع الشخص محل الاستيقاف نفسه موضع الشبهات شريطة أن يكون ذلك طواعية منه واختيارا بأن يكون محل الشبهات والثانى أن يؤدى الوضع أو الفعل الناتج منه طواعية واختيارا لتدخل المستوقف للكشف عن حقيقته .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الاستيقاف هو إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل اقامته ووجهته إذا اقتضى الحال على أساس أن له مسوغ . لما كان ذلك ، وكان للاستيقاف شروطا ينبغي توافرها قبل اتخاذ هذا الإجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، وإذ كان ذلك ، وكان

الحكم المطعون فيه قد خلص الى مشروعية استيقاف الضابط للطاعن لمجرد اشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التى كان عليها الطاعن قبل استيقافه وما إذا كانت تستلزم تدخل الضابط ليستطلع جلية أمره ، ذلك لأنه إذا ما انتفت المظاهر التى تبرر الاستيقاف فإنه يكون على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور . (الطعن رقم ٢٢١٦٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧) وبأنه " يجب لصحة الاستيقاف أن تتوفر له مظاهره تبرره ، فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه موضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره ، وإذن فمتى كان الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك – عندما رأى الضابطين – ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقافه ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا يستند الى أساس ، فإذا كانت غرفة الاتهام قد انتهت الى بطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من اجراءات ، فإن قراراها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يكون صحيحا فى القانون " (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ٨٥ ص٣٣٩) وبأنه " متى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر فى الطريق ، وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره ، فإن

الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل " (نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨) .

- **ولا يجوز للمحكمة أن تدخل فى رواية الشاهد وأخذها على وجه يخالف صريح عباراتها أو إقامة قضائها على وجه يناقضها** :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يجوز تدخل المحكمة فى رواية الشاهد ذاتها وأخذها على وجه يخالف صريح عباراتها ، أو اقامتها قضائها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى اطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، وكان يبين مما أثبته الحكم عند تحصيله لواقعة الدعوى وسرده لأقوال ضابط الواقعة ما يفيد أن تخلى الطاعن عن الكيس المحتوى المادة المخدرة كان اختياريا لكونه وليد إجراء مشروع هو حق الضابط فى استيقافه وقائد الدراجة البخارية للإطلاع على تراخيصها ومحاولة قائدها الاستدارة للخلف والفرار عند رؤيته للضابط والقوة المرافقة له ، فى حين أن الثابت من مطالعة المفردات المضمومة – تحقيقا لوجه الطعن – أن الضابط لم يذكر سببا لاستيقاف المتهمين بل قرر أنه أعد كمينا بطريق ترابى ومعه قوة من الشرطة السرية واستتروا حتى لا يراهم القادم فى الطريق وإذ رأى الدراجة البخارية قادمة فى اتجاهه تريث حتى اقتربت ليحقق مفاجأة راكبيها ثم خرج والقوة المرافقة من مكمنه وأشار لهما بالتوقف فاستدار قائدها بدراجته محاولا الفرار فقامت القوة المرافقة بالقبض عليهما ، ومن ثم ألقى الطاعن بكيس يحمله فتتبعه ببصره والتقطه وعند فضه تبين بداخله المادة المخدرة ، وإذ كان ما أورده الحكم تبريرا لما خلص إليه من مشروعية استيقاف الضابط للمتهمين

من أنه كان للإطلاع على تراخيص دراجتهما البخارية لا أصل له فى الأوراق ، فإن الحكم يكون قد تدخل فى رواية الشاهد وأخذ بها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا يجوز ولا يصلح ردا على ما دفع به المتهمان من بطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس مما يؤذن بنقض الحكم المطعون فيه والاعادة . (الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤) .

- **ولا يجوز لمأمور الضبط القضائى التعرض لحرية الأشخاص والتفتيش فى أمتعتهم الشخصية وذلك عند استيقافه للسيارة الأجرة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " لئن كان من المقرر أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات إنما ينصرف الى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها ، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار –كالسيارة التى كان الطاعن ضمن راكبيها والتى ضبط فبها المخدر – فإن من حق مأمورى الضبط القضائى إيقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التى تمنع استعمال السيارات فى غير الغرض المخصص لها وهو فى مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإدارى الذى خوله إياه القانون ، إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى ، فلابد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد

الدستورية والقانونية وإلا وصم عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ، وإذ كان البين مما سرده الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الأجرة التى يستقلها الطاعن والمحكوم عليه الآخر ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الإدارى فى الاطلاع على التراخيص بيد أنه جاوز فى مباشرته لهذا الإجراء الإدارى حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص ومد بصره الى أمتعة الركاب واستكشف الأشياء المغلفة غير الظاهرة دون مبرر ، فإن تجاوزه لحدود الاطلاع على ترخيص السيارة الى التحقيق من شخصيات ركابها وعسه فى أمتعهم المغلقة يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة فإذا تخلى الطاعن من بعد عن أمتعته – بإنكار صلته بها – فلا يمكن وصف هذا التخلى بأنه كان تخليا إراديا منه بل دفعه إليه الإجراء غير المشروع الذى سلكه ضابط الواقعة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٢٢١٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٦/١١) .

- **كما أن إعداد رجلا لشرطة للأكمنة واستيقافه عشوائيا للمركبات للاطلاع على تراخيصها أو للمادة فى الطريق العام للاطلاع على هويتهم دونما وضع المستوقف نفسه موضع الريبة والشكوك . إهدار لقرينة البراءة وتعرض لحرية الأفراد فى التنقل بالمخالفة للدستور :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " لئن كان لرجل الشرطة – فضلا عن دوره المعاون للقضائى بوصفه من الضبطية القضائية والذى يباشره بعد وقوع الجريمة

وفقا لما نظمه قانون الإجراءات الجنائية – دورا آخر هو دوره الإدارى المتمثل فى منع الجرائم قبل وقوعها حفظا للأمن فى البلاد ، أى الاحتياط لمنع وقوع الجرائم ، مما دعا المشرع الى منح رجل الشرطة بعض الصلاحيات فى قوانين متفرقة كطلب إبراز بطاقات تحقيق الشخصية أو تراخيص المركبات المختلفة للاطلاع عليها أو الدخول الى المحال العامة والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وما شاكل ذلك ، بيد أن هذه الصلاحيات ليست حقا مطلقا من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط ، بل هو مقيد فى ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى ، فلابد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ، ومن ثم فلا يصح فى القانون أن يقوم رجل الشرطة فى سبيل أداء دوره الإدارى الذى نص عليه فى قانون المرور من الاطلاع على تراخيص المركبات أن يعد كمينا يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختيارا ، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المارة فى طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك ، لأن فى استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائيا فى هذه الكمائن إهدار لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الأفراد فى التنقل المقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور والقول بغير ذلك يجعل من النص الذى رخص له فى الاطلاع على

تراخيص المركبات او بطاقات تحقيق الشخصية مشوبا بعيب مخالفة الدستور وهو ما ينزه عنه الشارع ، إلا أن تكون جريمة معينة وقعت بالفعل ويجرى البحث والتحرى عن فاعلها وجمع أجلتها فيكون له بمقتضى دوره كأحد رجال الضبطية القضائية أن يباشر هذه الصلاحيات مقيدا فى ذلك بأحكام قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الأوراق أن ضابط الواقعة والقوة المرافقة له وجميعهم من رجال الشرطة السريين قد كمنوا – فى سبيل أداء دورهم الإدارى – فى طريق عام متخفين عن المركبات القادمة فى الطريق وخرجوا فجأة لاستيقاف الدراجة البخارية دون أن يصدر عن أحد راكبيها ما يثير الريبة والشك فى ووقع جريمة ما فإن استيقافهما على هذا النحو يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن محاولة قائد الدراجة البخارية الاستدارة – فى ظروف هذه الدعوى – عند خروج مجموعة من الأشخاص بملابسهم المدنية لقطع الطريق عليهما ومطالبتهما بالتوقف ليس من شأنه أن يوحى الى ضابط الواقعة بقيام إمارات أو دلائل كافية على ارتكاب أى من المتهمين لجريمة حتى يسوغ له استيقافهما أو القبض عليهما بغير إذن من السلطة المختصة قانونا بل من شأنه أن يوحى الى الطاعن والمتهم الآخر بأن خطرا مجهولا يتربص بهما فيصح منهما الاستدارة بدراجتهما البخارية ومحاولة الفرار دون أن يكون فى ذلك ما يثير الريب فى مسلكهما ، ومن ثم لا يصح استيقافهما خاصة وأن الكمين الذى أعده ضابط الواقعة مشوب بالانحراف فى استعمال السلطة على نحو ما تقدم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه

يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . لما كان ذلك ، وكان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى لا يوجد فيها من دليل سواه ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن والمحكوم عليه الآخر الذى قضى بعدم قبول طعنه شكلا لوحدة الواقعة ولاتصال وجه الطعن به عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ ، والمادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وبمصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ٤٢ من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٨٩ . (الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤) .

(٥) الدفع ببطلان إجراءات تحريز الأسلحة المضبوطة

إن الهدف الذى قصد إليه الشارع من وجوب مراعاة الإجراءات الخاصة بضبط الأشياء وتحريزها التى تنص عليه فى قانون الإجراءات الجنائية هو الاستثياق من عدم حصول عبث بالمضبوطات فإذا اطمأنت المحكمة الى ذلك فيكون قصد الشارع قد تحقق ولا يقبل إذن الدفع ببطلان الإجراءات بسبب إغفال هذه الإجراءات .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان مخدر الحشيش وزن عند ضبطه فبلغ وزنه خمسة جرامات بما فى ذلك ورق السلوفان المغلفة بها ، وذلك

بحسب الثابت فى تحقيقات النيابة وشهادة الوزن الصادرة من صيدلية ، بينما الثابت من تقرير معامل التحليل أن زنته قائما عشرة جرامات وخمسون سنتجراما وقد قام دفاع الطاعن على أن الخلاف يشهد لإنكاره حيازة المخدر . لما كان ذلك ، وكان الفرق بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله فرقا ملحوظا فإن ما دفع به الطاعن فى دلالة هذا الفارق البين على الشك فى التهمة إنما هو دفاع يشهد له الواقع ويسانده فى ظاهر دعواه ، ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى – فى صورة الدعوى – بلوغا الى غاية الأمر فيه أو تمرد عليه بما ينفيه أما وقد سكتت وأغفلت الرد عليه فإن حكمها يكون قاصر البيان واجب النقض والإحالة . (الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٥) وبأنه " يرجع الأمر فى شأن تحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة الى تقدير محكمة الموضوع ، فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى سلامة اجراءات تحريز متحصلات غسيل معدة المتهمة والى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات فإن النعى بأنه لم يثبت أن الآنية التى وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة كانت خالية تماما من آثار المواد المخدرة لا يكون سديدا إذ هو لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ طعن رقم ١٧ سنة ٤٢ق س٢٣ ص٣٥٧) وبأنه " من المقرر أن اجراءات التحريز إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ، ولم يرتب القانون على مخالفتها بطلانا ما ، بل ترك الأمر فى ذلك الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وأن الأحراز المضبوطة لم تصل إليها يد العبث " (نقض

٦/١٠/١٩٦٩ طعن رقم ٧٨٩ سنة ٣٩ق س١٠ ص١٠٢٢) وبأنه " إذ كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يتمسك بما قاله فى طعنه بمغايرة المخدر المضبوط عن ذلك الذى تم تحليله لاختلاف أوصاف لفافاته ووزنه ولم يبد طلبا بشأنه وهو دفاع موضوعى – أيضا – لا يثار لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد ضمن مرافعته نعيا على مسلك الشاهد بأنه من المحتمل أن يكون قد أضاف الى المخدر المضبوط مقدار نصف جرام لأن وزن المخدر عند ضبطه بلغ سبعة جرامات ونصف وعند تحليله ثمانية جرامات ، إذ هو قول مرسل على اطلاقه لا يحمل على التشكيك فى مغايرة ما ضبط من مخدر لما تم تحليله وينحل فى حقيقته الى جدل فى تقدير الدليل المستمد من أقوال شاهد الإثبات ولا على المحكمة إن هى التفتت عن الرد إليه " (نقض ٥/٢/١٩٨١ رقم ١٦٧٤ سنة ٥٠ق) وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، ولم يجادل الطاعن فى أن لها معينها الصحيح من الأوراق . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن بشأن اختلاف ما رصدته النيابة عن وزن المخدر مع ما أثبت بمحضر التحليل وأطرحه فى قوله " بأنه لا توجد بالأوراق ما يدل على أن المخدر قد نقص أو أسندت إليه يد العبث وأن الاختلاف فى الوزن ليس بالجسامة التى تؤثر فى سلامة اجراءات التحريز والمحكمة تطمئن الى أن المخدر المرسل من النيابة بعد قبض الحرز هو الذى تم تحليله ، وكان قضاء

هذه المحكمة قد استقر على أنه متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن المضبوطات هى بذاتها التى أرسلت للتحليل وصار تحليلها ، فلا تثريب عليها إن هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك ، وإذ كان ما أورده الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا فى اطراح دفاع الطاعن فى هذا الخصوص فإن المنازعة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا فى تقدير الدليل المستمد من أقوال الشهود وفى عملية التحليل التى أفصحت محكمة الموضوع عن اطمئنانها إليها فلا يجوز مجادلتها أو مصادرتها فى عقيدتها فى تقدير الدليل وهو من اطلاقاتها " (نقض ١٩٨٤/١/١٠ طعن رقم ٥٦٢٧ لسنة ٥٣ق) .

(٦) الدفع ببطلان الاعتراف

الاعتراف فى المواد الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، فلها – دون غيرها – البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف قد انتزع منه بطريق الإكراه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع ببطلان الاعتراف جوهرى – على المحكمة مناقشته والرد عليه . (الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/١١/١٣ س٢٤ ص٩٩٩) وبأنه " حيث أنه يبين من محاضر جلسات المحاكمة والمفردات المضمومة أن محامى الطاعنة دفع فى مرافعته الشفوية أمام محكمة أول درجة ببطلان اعترافها بمحضر الشرطة لصدوره وليد اكراه وقع عليها ، وتقدم بعد حجز الدعوى للحكم بدفاع مكتوب غير مصرح به تمسك فيه بالدفاع المذكور الذى عرض له الحكم الابتدائى وأطرحه استنادا

الى ما أثبته التقرير الطبى الشرعى من عدم وجود اصابات بالطاعنة . لما كان ذلك ، وكان المدافع عن الطاعنة وإن لم يعاود اثارة الدفع ببطلان اعترافها فى مرافعته الشفوية أمام محكمة ثانى درجة جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٨١ ، إلا أنه يبين من محضر تلك الجلسة أنه تمسك بجميع ما سبق أن أبداه من أوجه الدفاع والدفوع فى مذكرته آنفة البيان المقدمة لمحكمة أول درجة ، ومن ثم يكون الدفاع المكتوب فى هذه المذكرة مقدمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أمام محكمة ثانى درجة ، ولا ينال من ذلك أن المذكرة قدمت لمحكمة أول درجة بغير تصريح منها طالما أن الدفاع المثبت بها اصبح واقعا مسطورا بأوراق الدعوى أحال إليه محامى الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند ضمن ما استند إليه فى إدانة الطاعنة والمحكوم عليهما الثانية والرابعة الى اعتراف الطاعنة لمحرر محضر الشرطة بما نسب إليها ، وكان الأصل أن الاعتراف الطاعنة لمحرر محضر الشرطة بما نسب إليها ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر إثر إكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى دفع بالبطلان أو أن يكون أحد المتهمين الآخرين فى الدعوى قد تمشك به مادام الحكم قد عول فى إدانة الطاعن على ذلك الاعتراف ، وكان المدافع عن الطاعنة قد تمسك بأن الاعتراف المعزو إليها

بمحضر الشرطة قد صدر وليد إكراه وقع عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى إدانة الطاعنة والمحكوم عليهما الثانية والرابعة على اعتراف الطاعنة دون أن يعرض لدفاعها الجوهرى ويقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ، ولا يعصمه من هذا العيب أ الحكم الابتدائى قد عرض لهذا الدفاع ورد عليه طالما أنه لم يعتنق أسباب ذلك الحكم وأنشأ لنفسه أسباب مستقلة قائمة بذاتها بالنسبة للطاعنة كما لا يغنى فى ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه " (نقض ١٩٨٤/١٢/١٢ الطعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٣ق) وبأنه " من المقرر أن الاعتراف لا يعول عليه – ولو كان صادقا – متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره ، وأنه يتعين على المحكمة إن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف ، أن تبحث الصلة بينه وبين الاكراه المقول بحصوله ، وأن تنفى قيام هذا الاكراه فى استدلال سائغ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع ببطلان الاعتراف – على السياق المتقدم – بقولة أن وجود أثر سحجة بصدر الطاعن لا ينبئ بالضرورة على اعتداء وقع عليه ، ولا تمثل السحجة فى ذاتها اكراها ماديا يدفعه الى صدور هذا الاعتراف منه وهو استدلال من الحكم لا يقوى على اهدار ما دفع به الطاعن من بطلان الاعتراف المعزو إليه صدوره وليد اكراه إذ لم يبين الحكم على وجه القطع ما إذا كانت وقائع الاكراه قد

حصلت فعلا أم لا ، فإذا كانت الأولى تعين اطراح الاعتراف لأنه لا يصلح للتعويل عليه لو كان صادقا مطابقا للحقيقة والواقع متى كان وليد اكراه أيا ما كان قدره من الضئولة ، وإذا كانت الثانية صح الأخذ به ، ومن جهة أخرى ، وقد أورد الحكم فى مدوناته أن المحقق أثبت وجود أثر لسحجة بصدر الطاعن ، فإنه كان لزاما على المحكمة قبل أن تدلى برأيها فى سلامة الاعتراف ، أن تتولى بنفسها تحقيق ما اثاره الطاعن فى هذا المنحى وأن تبحث الصلة بين الاعتراف والاصابة تلك ، أما وقد قعدت عن ذلك وعولت فى إدانة الطاعن على الدليل المستمد من اعترافه فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد والاستدلال ، بما يبطله ولا يعصمه من هذا البطلان ما قام عليه من أدلة أخرى ، لما هو مقرر من أن الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم مساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة ، أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة " (نقض ١٢/٢/١٩٨٥ الطعن رقم ٥٦٢٠ لسنة ٥٤ق) وبأنه " حيث أنه يبين من المفردات المضمومة أن المدافع عن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أمام محكمة ثانى درجة أثار فيها أن اعترافه فى الشرطة كان وليد اكراه تمثل فى الاعتداء عليه بالضرب والتعذيب . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى إدانة الطاعن ضمن ما ساتند إليه الى اعترافه بالشرطة وفى التحقيق الذى أجرته

النيابة العامة – وإذ كان ذلك ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر إثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد وذلك الاكراه من الضؤولة ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى إدانة الطاعن – ضمن ما عول عليه – على هذا الاعتراف بغير أن يرد على ما اثاره الطاعن فى شأنه – على السياق المتقدم برغم جوهريته ، ويقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ولا يعصم الحكم من ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة " (نقض ١٩٨٥/٢/٢٠ الطعن رقم ٧٨٩٠ لسنة ٥٤ق) وبأنه " من المقرر أن الاعتراف يجب ألا يعول عليه – ولو كان صادقا – متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره ، ومن ثم كان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد دفع أمامها ببطلان الاعتراف وقدم لها الدليل من وجود اصابات بالطاعن ان تتولى تحقيق دفاعه وتبحث هذا الإكراه وسببه وعلاقته بالأقوال التى قيل بصدورها منه ، أما وقد نكلت عن ذلك فإن حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه والإحالة " (الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٩ س١٦ ص٢٩٨) وبأنه

" إغفال تحدث الحكم على اعتراف المتهم وتبرئته لبطلان التفتيش . قصور . " (الطعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٨) وبأنه " الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثري الإكراه دفع جوهرى . على المحكمة مناقشته والرد عليه – مادامت قد عولت عليه فى قضائها بالإدانة " (الطعن رقم ٨٥٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١٠/١٥ س٢٣ ص١٠٤٩) وبأنه " تبرئة المتهم لبطلان التفتيش مع إغفال التعرض فى الحكم لاعتراف المتهم بالجلسة بحيازته عليه المخدر . قصور . " (الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٣١ س٧ ص١٣٤٧ ، الطعن رقم ١٨١١ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٣/١٧ س١٠ ص٣٢٤) وبأنه " حرية محكمة الموضوع فى تقدير صحة الاعتراف وقيمته فى الاثبات – لها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه وليد اكراه " (الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/١٩ س٢٣ ص١٢٠١) وبأنه " وحيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الابتدائية الأخيرة أن المدافع عن الطاعن دفع بما مفاده أنه أدلى باعترافه على إثر اعتداء ضابط المباحث عليه بالضرب ، وكان يبين من مدونات الحكم المستأنف – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى إدانة الطاعن الى اعترافه ، وكان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك – ولو كان صادقا – إذا صدر إثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ، كما أن من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام

الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الاعتراف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه – وهو الذى أخذ بأسباب الحكم المستأنف – قد عول فى إدانة الطاعن على ذلك الاعتراف بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمة فيه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما أثاره الطاعن فى أوجه طعنه " (نقض ١٩٨٥/٣/٥ الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٥) .

- **والدفع ببطلان الاعتراف أمام محكمة أول درجة اعتباره مطروحا على محكمة ثانى درجة دون التمسك به أمامها ، كما أن الدفع ببطلان الاعتراف والقبض لا يجوز اثارتهما لأول مرة أمام محكمة النقض :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف ، وأن الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك – ولو كان صداقا – إذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه . لما كان ذلك ، فإن محكمة ثانى درجة وإن لم يبد الدفع ببطلان الاعتراف أمامها إلا أن هذا الدفاع وقد أبدى أمام محكمة أول درجة وحصله الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، أصبح واقعا مسطورا بأوراق الدعوى قائما مطروحا على محكمة ثانى درجة عند نظر موضوع استئناف

الطاعن ، وهو ما يوجب عليها إبداء الرأى بشأنه ، وإن لم يعاود المستأنف اثارته أمامها وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل ، لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهنا بمشيئة المتهم فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يحقق دفاع الطاعن بشأن بطلان الاعتراف للإكراه ويبحث هذا الإكراه وعلاقته بالأقوال التى قيل بصدورها عنه فإنه يكون قاصرا متعينا نقضه . (الطعن رقم ٧٨٨٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٣) وبأنه " لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها أن الطاعنة لم تدفع ببطلان اجراءات القبض ولا ببطلان اعترافها بمحضر الضبط فإنه لا يجوز لها اثارة ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة " (غرفة مشورة ١٩٨٥/١/١ الطعن رقم ٥١٦٣ لسنة ٥٤ق) .

- **كما أن الدفع ببطلان الاعتراف للإكراه . وجوب إبدائه صراحة . قول المدافع عن الطاعن بأنه يجب أن يكون الاعتراف اختياريا ولو كان صادقا . لا يعد دفعا ببطلان الاعتراف للإكراه :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة التى فيها الحكم أن أحدا من الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بصدد بطلان اعتراف الطاعن بالتحقيقات لأنه جاء نتيجة اكراه مادى وأدبى ووليد اجراءات باطلة ، وإنما قصارى ما أثبت بالمحضر وأطرحه الحكم المطعون فيه مجرد قول المدافع عن الطاعن " ولابد أن يكون الاعتراف اختياريا حتى ولو كان صادقا " ، وهو قول لا يمكن حمله على الدفع ببطلان ذلك الاعتراف ، ومن ثم فإنه لا يكون للطاعن النعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم يثر

امامها ، ولا يقبل منه التحدى بذلك الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون مقبولا" (الطعن رقم ٧٩٨١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٢/٨) .

- **ويجوز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش** :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وقبل الدفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش برر قضاء ببراءة المطعون ضده تأسيسا على أن إذن التفتيش صدر بعد ضبط المطعون ضده وتفتيشه ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت بمدونات الحكم أن المطعون ضده قد اعترف بتحقيقات النيابة العامة بإحرازه المادة المخدرة المضبوطة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل مناقشة أقوال المطعون ضده بمحضر النيابة ، فضلا عن عدم بيان مدى استقلالها عن اجراءات القبض والتفتيش التى قام ببطلانها وتقاعس عن بحث دلالتها وتقدير قيمتها باعتبارها أحد أدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ، وكان من الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش فإن الحكم إذا أغفل التحدث عن هذا الدليل ومدى صلته بالإجراءات التى قرر ببطلانها يكون قاصر البيان ، ولا يقدح فى ذلك ما هو مقرر من أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى ثبوت التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة لأن حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا حكمه من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب وهو ما تردى فيه الحكم المطعون فيه مما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٥١٧٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٨)

الدفـــع ببـــطلان المعاينـــة

طلب المعاينة إذا كان من الطلبات المهمة المتعلقة بتحقيق الدعوى اظهارا لوجه الحق فيها – عدم اجابته – أو الرد عليه ردا مقبولا يبطل الحكم الصادر بالإدانة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن طلب المعاينة إذا كان من الطلبات المهمة المتعلقة بتحقيق الدعوى اظهارا لوجه الحق فيها ، فإن عدم اجابته أو الرد عليه ردا مقبولا يبطل الحكم الصادر بالإدانة ، فإذا كانت المحكمة – فى جريمة احراز مخدر – رفضت طلب الدفاع عن المتهم الانتقال لمعاينة المقهى وكان هذا الرفض قائما على ما قالاه من أن معاينة النيابة أثبتت ضيق المشرب أما عرض الحشيش فى مكان مكشوف فيدل على جرأة المتهمين ، فى حين أن المتهم يبنى هذا الطلب على أنه كان يستطيع وهو يجلس بالمقهى أن يرى أفراد القوة قبل دخولهم لضبطه ، وكانت المعاينة التى استندت إليها المحكمة خلوا مما أسس عليه المتهم طلبه فإن الحكم الصادر بإدانة المتهم يكون باطلا متعينا نقضه . (الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٩ س٩ ص١١١٩) وبأنه " متى كان الدفاع قد قصد من طلب المعاينة أن تحقق المحكمة من حالة رؤية المتهم بنفسها لتتبين مدى صحة ما أدلى به الشهود فى شأن إمكان رؤية المتهم عند إلقائه المخدر ، وهو من الطلبات الجوهرية لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار الحقيقة منها ، وكان ما قالته المحكمة لا يصلح ردا على هذا الطلب ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور " (الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٢ س٩ ص٩١) وبأنه " متى كان طلب

المعاينة – فى صورة الدعوى – لا يتجه أصلا الى نفى الفعل المكون للجريمة كما لا يؤدى الى اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهد ، بل كان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت إليه المحكمة ، فإنه لا تلتزم بإجابته أو الرد عليه صراحة إذ الرد عليه يستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم " (الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣ س٢٠ ص١٠٤٧) وبأنه " من المقرر أن طلب المعاينة الذى يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى اثبات استحالة حصول الواقعة – كما رواها الشهود – بل كان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت إليه المحكمة ، فإن مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بإجابته ، ولما كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى اقوال الضابط وخلصت منها الى أن تقديره للوقت اللازم لتنفيذ الإذن فى حدود المعقول ، فإنه لا يجوز مصادرتها فى عقيدتها ولا محل للنعى عليها لعدم توليها اعادة المعاينة بمعرفتها " (الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٥/٥ س٢٠ ص٦٤٢) .

الدفــع بتلفيـــق التهمــة

إن الدفع بتلفيق التهمة أو عدم ارتكابها هو من قبيل الدفوع الموضوعية التى لا تستأهل بحسب الأصل ردا صريحا ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة التى عولت عليها المحكمة بما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع عن المتهم لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها إياها . (الطعن رقم ٧٩٠٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ س٣٦ ص١٤٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان ما ساقه الطاعنان فى شأن اطراح المحكمة لأقوال شهود النفى لا يعدو مجادلة فى تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها إليها مما لا يجوز مصادرتها فيه أو الخوض بشأنه لدى محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان البين مما أورده الحكم أن المحكمة قد أبدت اطمئنانها الى أقوال شاهدى الإثبات وأطرحت ما أثاره الطاعنان من أن التهمة ملفقة عليهما وذلك على أساس أنه لم يقم دليل فى الدعوى ينال من قناعتها بصحة أقوالهما ، وكان تقدير أدلة الدعوى من اطلاقات محكمة الموضوع فإن ما يثيره الطاعنان من تلفيق التهمة عليهما لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول أدلة الدعوى لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٣ س٢٩ ص٢٧١) وبأنه " لما كان الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب بحسب الأصل رجا صريحا من المحكمة ، بل يستفاد الرد عليه دلالة من قضاء الحكم بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردها ، ومن ثم فإن نعى الطاعن الثانى

على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص لا يكون له محل " (الطعن رقم ٣٤٩٥ لسنة ٥ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٨ س٣٥ ص٦٣٦) وبأنه " الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب فى الأصل من المحكمة رجا صريحا ، مادام أن الرد مستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا الى أدلة الإثبات التى أوردها الحكم" (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ س١٦ ص٦٤٣) وبأنه " الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب بحسب الأصل ردا صريحا من المحكمة ، بل يستفاد الرد عليه دلالة من قضاء الحكم بالإدانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم " (الطعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١/١١ س٢٧ ص٥٢) .

الدفع ببطلان الحكم لتنازله أمراً سبق للهيئة التي أصدرته إن كونت رأياً فيه في قضية أخرى

إبداء المحكمة التى تنظر دعوى الرشوة رأيا سابقا فى قضية إحراز سلاح ضبط عرضا بقناعتها بحصول الرشوة وسلامة اجراءات ضبط السلاح والرشوة معا . أثره . عدم صلاحيتها لنظر دعوى الرشوة وبطلان الحكم الصادر فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كان ظاهر وسياق المادة ١٤٦ مرافعات يفيد أن إبداء القاضى لرأيه يلزم أن يكون فى ذات القضية المطروحة ، إلا أنه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ، ويستدعى الفصل فيها إبداء الرأى فى ذات الحجج والأسانيد التى أثيرت فى الخصومة الأخرى ، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على الحكم فى الجناية .... لسنة ١٩٩٨ المعادى أن الطاعن الأول قد اتهم وقضى عليه فى جريمة إحراز المخدر الذى ضبط عرضا ، ومما أوردته الهيئة فى حكمها السابق فى قضية المخدرات – على ما يبين من المفردات التى ضمت – قولها " أنه استقر فى يقين المحكمة واطمأن وجدانها الى أنه بتاريخ ...... تم ضبط المتهم .... (الطاعن الأول الحالى) وآخر حال عرضهما رشوة ولم تقبل منهما " ، ثم أدانت الهيئة التى أصدرت الحكم الطاعن فى قضية المخدرات وهو ما يعد قضاء ضمنيا بسلامة التحريات التى كانت مقدمة لإجراءات ضبط المخدر والرشوة معا ، ثم جاء الحكم المطعون فيه وقضى فى جريمة عرض الرشوة المسندة الى الطاعن ، ورفض دفعه فيها ببطلان التحريات

لعدم جديتها وقضى بسلامة الإجراءات التى بنيت عليها ، وهى بذاتها الإجراءات التى قضى من قبل – ضمنا – بصحتها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لتناوله أمرا سبق للهيئة التى أصدرته أن كونت رأيا فيه فى قضية أخرى متصلة نسخت أوراقها من ذات القضية موضوع الطعن الماثل ، ولا يغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه – ردا على دفع الطاعن " بخصوص ما ذكر فإن الهيئة فى حكمها فى قضية المخدرات المنسوبة للطاعن الأول .... لم تعرض لموضوع الدعوى الماثلة – عرض الرشوة – من أية ناحية ولم تمسه من أية وجه ،إنما اقتصرت على مجرد الإشارة الى أن تفتيش المتهم وضبط المخدر بإحرازه كان بمناسبة ضبطه فى جريمة رشوة صادر بها إذن وذلك دون الخوض أو التعرض لأدلة الثبوت فى جريمة الرشوة من أى وجهة أو التعرض لموضوعها" ، لأن هذا الذى أورده الحكم يدحضه ما دون بالحكم الصادر فى قضية المخدرات على السياق المتقدم من استقرار يقين المحكمة على ضبط الرشوة حال عرضها ، وما انتهى إليه الحكم فى قضية المخدرات من سلامة الإجراءات بها ، والتى هى بذاتها المقدمة لضبط الرشوة . لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد ابدت رأيا سابقا فى شأن قناعتها بحصول الرشوة وسلامة الإجراءات ، وذلك قبل الحكم فيها والتعرض لها مما يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى وممنوعة من سماعها ، ومن ثم يكون حكمها فيها باطلا . (الطعن رقم ٢١٣٢٢ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨)

الدفع بأن الكسر ليس ناتجاً عن عيار ناري من فهوة مسدس المتهم بل ناتجاً عن دق مسمار في الدبشك

وخير مثال لهذا الدفع ما جاء فى القضية رقم ١٥٤٦ جنايات أسيوط سنة ١٩٥٧ حيث عين خفير لحراسة أحد المطلوب الثأر منهم فغفل عن ذلك . وتركه فى المدينة حيث قتل رميا بالرصاص فخاف الخفير من المسئولية فادعى أن شخصا ذكر اسمه أطلق على القتيل ثلاث مقذوفات من مسدس وأطلق عيارا رابعا أصاب بندقية الخفير فى الدبشك وأحدث بها أثرا – وقد وجد القتيل مصابا بعيارين من رصاص غير مغلف عيار ١١ مليمتر .

وقد عرضت بندقية الخفير على الطبيب الشرعى الذى وجد فى مؤخر الجانب الأيسر من الدبشك كسرا حديثا يشغل مساحة أبعادها ١٣× ٦سم به ما وصفه بأنه أثر لمرور مقذوف نارى مائل الوضع بطول ٥ سم وعرض حوالى ٢ سم وعمق حوالى ١ سم – واستنتج الطبيب الشرعى أن الكسر المذكور ينشأ من مقذوف نارى من مثل السلاح الذى أحدث إصابة القتيل .

ثم أرسلت البندقية إلى مكتب كبير الأطباء الشرعيين بوزارة العدل بناء على قرار محكمة الجنايات لمعرفة هل يمكن أن يكون الكسر ناشئا عن دق مسمار فى الدبشك كما جاء بدفاع المتهم أم أنه ناشئ عن عيار نارى كما يقول الخفير ، وقد قام مكتب كبير الأطباء الشرعيين بفحص البندقية ثم جاء التقرير يقول بأنه " شوهد على السطح الأيسر من الدبشك تقشرا مع فقد حديث العهد شاغل لمساحة قمعية الشكل تقريبا به فقد ميزا به أشد غورا منه مستطيل الشكل مائل الوضع من أسفل والخلف لأعلا والأمام وبفحص الفقد المتخلف بدبشك البندقية بالعين المجردة والمجهر والأشعة السينية والأشعة فوق البنفسجية لم يعتر على أجسام معدنية أو أى أثر لاختراق أو اسوداد أو نمش بارودى" ثم استنتج التقرير " أن الفقد الميزابى الفائر مع ما يحبط به من

تقشر يحدث من المصادمة مع الاحتكاك الشديدين بجسم صلب مندفع بقوة مقذوف عيار نارى .

ولما أعيد فحص هذا الأثر تبين أن الذى دفع الأطباء الشرعيين لتقرير كونه ناشئا عن مرور مقذوف نارى أن به ماسموه " فقدا بالجوهر" الشئ الذى لابد من وجوده من دق المسمار أيضا فى الخشب – وقد تبين من فحص الأثر المذكور : ١) أن الألياف الخشبية ليست مقطوعة قطعا منتظما حول جوانبه بل هى مشرذمة وبها ألياف متدلية . ٢) إن آثار الدهان الموجود على سطح البندقية داخلة فى الأثر الميزابى إلى مسافة حوالى ٣ – ٥ مليمتر من بدايته . ٣) إن نهاية الفقد الميزابى تتوقف حادا ذا حافة واضحة ٤) وأن الأثر خال من أى تلون رصاصى – وكل هذه الصفات تدل بالتأكيد على أنه نشأ عن دق مسمار بطئ المسير ، سرعة دخوله غير منتظمة – ثم أجرينا تجربة بإطلاق بضعة رصاصات من نفس عيار الرصاصات المستخرجة من جثة القتيل ونوعها على خشب مماثل لدبشك البندقية ثم قمنا بدق بضعة مسامير من نفس سمك الرصاص (١١ مليميتر) فى نفس الخشب فظهرت أثر الرصاص جميعا . ١) ألياف الخشب فيها مقطوعة قطعا منتظما ليس به أى شرذمة أو تدلى . ٢) عدم دخول الدهان السطحى إلى أى مسافة داخل خشب . ٣) نهاية الأثر ناعمة خالية من أى حافة وجميع هذه الصفات بسبب سرعة الرصاصة العالية – ثم كانت الآثار جميعا مغطاه تغطية كثيفة بتلون رصاصى ظاهر بالعين المجردة وبالأشعة .

أما آثار دق المسامير فقد كانت تشبه تماما الأثر الموجود بدبشك البندقية ولذلك راينا أن الأثر الموجود بالدبشك كان ناشئا عن دق مسمار – وقد حكمت المحكمة ببراءة المتهم وبذلك ظهر كذب رواية الخفير هذه .

الدفع بأن السلاح المستخدم في الجريمة ليس السلاح المضبوط مع المتهم

ففى الرش الطويلة (أى بنادق الصيد) تصل الغازات الى الجسم وتؤدى الى انفجار نجمى الشكل فى جرح الدخول متى كانت مسافة الاطلاق لا تتجاوز خمسة عشر سنتيمترات ولا تحترق حوافى الجرح الا فى هذه الحدود اذا كان البارود المستعمل مارجا (عديم الدخان) ،فإذا استعمل البارود الاسود زادت المسافة التى يصل اليها اللهب حتى تبلغ مترا ونصف متر وهى المسافة التى يصل اليها الدخان فى كلا النوعين من البارود ويلون دخان البارود الاسود الجلد بلون اسود أما دخان البارود المارج فيعطى الجلد لونا رماديا او رصاصيا – فإذا زادت المسافة عن المتر والنصف فلا تظهر العلامات السابقة كلها ولايبقى من علامات البارود الا الوشم البارودى الناتج عن الحبيبات غير المحترقة من البارود وهذه تدخل إلى أدمة الجلد حيث تبقى ثابته كأى علامة وشمية اخرى ويوجد الوشم البارودى فى جروح الاعيرة النارية التى لا يجاوز مداها ثلاثة امتار– والوشم البارودى ليس تلونا سطحيا على الجلد كتلون الدخان وبذلك يمكن غسله او مسحه بل هو وشم حقيقى فى ادمة الجلد لا يزول بالغسل او المسح – وقد توجد آثار البارود هذه كلها أو بعضها فى الملابس دون ان تصل الى الجلد تحت الملابس وكذلك فى حالات اطلاق السلاح وفوهته ملامسة للجلد قد لا تظهر هذه الاثار البارودية على الجلد نظرا لوجودها كلها او بعضها داخل مسير الجرح حيث يمكن رؤيتها بالتشرح

وجرح دخول الرش نفسه يختلف شكلا تبعا لمسافة الاطلاق فهو جرح مفرد شبه مستدير الشكل مشرذم الحوافى قطره يساوى قطر فوهة البندقية متى كانت مسافة الاطلاق قريبة (بضعة سنتيمترات) ، وكلما بعدت المسافة زاد قطر الجرح شيئا قليلا حتى اذا بلغت مسافة الاطلاق مترا ونصف بدأت رشات تدخل منفردة قريبا من الجرح المركزى ، وكلما بعدت المسافة ازداد عدد جروح الرشات المنفردة وصغرت مساحة الجرح المركزى حتى اذا بلغت حوالى اربعة امتار لم يبقى اثر للجرح المركزى ودخلت الرشات كلها منفردة محدثة جروحا صغيرة مستديرة تملا مساحة مستديرة قطرها حوالى ستة عشر سنتيمترات – ويتسع قطر المساحة المغطاه بانتشار الرش بنفس هذا القدر كلما زادت مسافة الاطلاق بمقدار مترين وفى نفس الوقت تقل قوة نفاذ الرش فى الجسم . حتى اذا بلغت المسافة خمسين او ستين مترا فإن الرش قد يحدث جروحا سطحية او مجرد كدمات دون ان ينفذ الى الداخل مسافة طويلة .

والحشار الداخلى والخارجى يدخلان مع كتلة الرش فى الجرح المركزى حتى تكون مسافة الاطلاق اكثر من متر وبعدئذ يحدث الحشار الخارجى كدما مستديرا الى جوار الجرح المركزى ، فإذا بلغت المسافة ثلاثة امتار لم يظهر له اى اثر ولكن الحشار الداخلى يدخل منفردا فى جرح تحت الجرح المركزى ، ثم اذا زادت المسافة عن ذلك يحدث الحشار كدما متسحجا او جرحا سطحيا الى مسافة قد تصل الى ثمانية او عشرة امتار وعندئذ لا يظهر له أى أثر .

وهناك بنادق رش جيدة الصلب تضيق فتحة فوهتها عن مبدأ الماسورة (بنادق مختنقة) وهذا الخنق يعطى القذيفة سرعة اكبر ويرسلها الى مدى ابعد ، ويجب عند احتساب مسافة الاطلاق من شكل جرح الدخول أن يؤخذ فى الاعتبار نوع السلاح ودرجة خنقة (السلاح كامل الخنق تضيق فوهته عن مبدأ ماسورته بمقدار نصف مليمتر تقريبا) اما فى حالة البنادق القصيرة او المقروطة فإن المسافات السابق ذكرها كلها تقل بنسبة قصر البندقية .

وفى إصابات البنادق المحلزنة (المخشخنة) تكون العلامات البارودية اقل وضوحا عنها فى بنادق الصيد اما فى الطبنجات او المسدسات فإن علامة البارود لا يتجاوز مداها نصف المتر غير ان الغازات واللهب والهباب لا تصل الى ابعد من عشرين او خمسة وعشرين سنتيمترات .

ويلاحظ انه فى جروح دخول الرصاص يوجد دائما تكدم وتلون حلقى حول حافة الجرح مهما كانت مسافة الاطلاق وتسمى هذه الظاهرة مسحة الرصاصة وهى ناشئة عن تسلخ الجلد وتكدمه من مصادمة الرصاصة كما يشترك فى احداثها تلون الجلد من معدن الرصاصة ، ولذلك يمكن فحص هذه المسحة بمرسام الطيف لمعرفة التركيب الكيمائى للرصاصة لمقارنته بتركيب الرصاصات المشتبه فى استعمالها فى نفس الجريمة .

ومن ذلك يتضح ان تقدير مسافة الاطلاق مسألة تقريبية ويحسن دائما اجراء تجارب على السلاح المستعمل فى اى قضية لمعرفة مدى كل علامة من علامات السابقة قبل ابداء الرأى ، اما اذا لم يوجد السلاح فيمكن استعمال الارقام السابقة بعد تحويرها تبعا لطول السلاح ونوعه ونوع البارود .

الدفع بأن المجني عليه قد انتحر

يمكن معرفة أن المجني عليه قد انتحر فى غالبية الحالات من دراسة ظروف الحادثة وفحص الجرح والسلاح فوجود السلاح . مقبوضا عليه بيد القتيل فى تقلص ميتى دليل قوى على الانتحار ومثال ذلك أن يكون السلاح مقبوضا عليه بيد القتيل وكانت الجروح النارية ناشئة عن أسلحة أخرى من مسافة بعيدة – اذ كان القتيل لصا قتل برصاص البوليس وهو يطلق مسدسه عليهم .

الدفع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٧) من قانون الأسلحة والذخائر

يعتبر نص الفقرة الثانية من المادة ١٧ مخالفا للدستور حيث أنها تخالف نص المادة ٣٦ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١والتى تنص على أن"المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي".

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن "حيث أن المشرع الدستورى أرسى الأحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه في المادة٣٦ من دستور سنة١٩٧١من أن"المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى"فنهى بذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة وحدة الإدارة التى تتم بها المصادرة وأوجب أن تكون حكما قضائيا وليس قرارا إداريا حرصا منه على صون الملكية الخاصة من أن تصادر إلا بحكم قضائى ، حتى تكفل إجراءات التقاضى وضماناته لصاحب الحق في الدفاع عن حقه وتنتفى بها مظنة العسف أو الافتئات عليه وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن السلطة الأصلية التى أناط بها الدستور إقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالأمر بالمصادرة . لما كان ذلك ولما كان نص المادة٣٦ المشار إليها إذ حظر تلك المصادرة إلا بحكم قضائى قد جاء مطلقا غير مقيد بعد أن عمد المشرع الدستورى سنة١٩٧١إلى حذف كلمة"عقوبة"التى كانت تسبق عبارة"المصادرة الخاصة"في المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة٣٦ من دستور سنة١٩٧١وذلك حتى يجرى النص على إطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة فى كافة صورها فإن النص الذى يجيز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بالمصادرة إداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم دستوريته"(القضية رقم ٢٨ لسنة١قضائية"دستورية" ص١٥٦ مجلة المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول ، جلسة ٣ يناير سنة١٩٨١)

الدفع بعدم إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً

يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً وإذا فات الحكم بيان مضمون اعتراف المتهم ووجه استناده إليه فإنه يكون مشوباً بالقصور .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة السرقة بالإكراه وإحراز سلاحين أبيضين بغير مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية قد شابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أن الحكم أسبغ على أقواله بالتحقيقات بأنها اعتراف منه بماديات الجريمة وجردتها من سياقها مما يعيبه بما يستوجب نقضه ، وحيث إن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عول في قضائه بإدانة الطاعن – ضمن ما عول عليه من أدلة – على اعتراف المتهم ، وتحدث عن هذا الاعتراف في قوله " وحيث اعتراف المتهم بالتحقيقات بما أسند إليه معللا ذلك للانتقام من المجني عليه لمحاولته مراودة المتهم عن نفسه حال تواجده معه داخل السيارة " . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في الحكم بيانا كافيا فلا تكفي مجرد الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها ، وإذ فات الحكم المطعون فيه بيان مضمون اعتراف المتهم ووجه استناده إليه فإنه يكون مشوبا بالقصور الذي يعيبه بما يوجب نقضه والإعادة دون حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن " (الطعن رقم ٦٤٣٠١ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/٦/٧)

الدفع بخلو الحكم مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص ودشت مفردات الدعوى

خلو الحكم مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص ودشت مفردات الدعوى . وجوب مسايرة الطاعن في نعيه بعدم وضع التقرير .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان البين من مدونات الحكم أنه خلا مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص ، وكانت المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن قد دشت وفق ما أفادت به النيابة العامة ، فإنه لا يكون في وسع هذه المحكمة إلا مسايرة الطاعن فيما يقرره بوجه الطعن والقول بأن المحكمة الاستئنافية قصرت في اتخاذ إجراء من الإجراءات الجوهرية مما يعيب الحكم بما يبطله ويوجب نقضه والإعادة " (الطعن رقم **١٨٥٧٥** لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠/٤/٢٠٠٤)

(الفهـــرس)

الموضـــــــوع	الصفحة
الدفع ببطلان التفتيش	٥
يجب أن يكون الدفع ببطلان التفتيش فى عبارة صريحة :	١٤
لا يجوز اثارة الدفع ببطلان إذن التفتيش لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع	١٦
الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما قبل إذن النيابة بدلالة ما اثبته بلوكامين القسم من خروج الضابط والقوة المرافقة قبل ساعة من صدوره . جوهرى . وجوب تحقيقه أو الرد عليه بما يدحضه	٢١
الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات :	٢٢
وجوب أن يعرض الحكم لعناصر التحريات السابقة على الإذن بما يكشف عن تحديد شخص المأذون بتفتيشه وصلته بالمخدر المراد ضبطه ، والرد على شواهد الدفع ببطلانه . إغفال الحكم ذلك واعتباره ما أسفر عنه الضبط دليلا على جديتها . قصور وفساد	٢٤
اثارة أساس الدفع بعدم جدية التحريات لم يبد أمام محكمة الموضوع . غير مقبول . وتعلق التحريات وإذن التفتيش بطاعن آخر . لا صفة للطاعنين فى الدفع ببطلانهما ولو كانا يستفيدان منه	٢٥
الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش للتعسف :	٢٦
أولاً : الدفع بانتفاء حالة التلبس	٣٠

الموضـــــوع	الصفحة
عدم تبين مأمورا الضبط القضائى كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما على تابلوه السيارة والثانى بيد أحد الطاعنين يحقن به الآخر وادراكهما بأى من حواسهما احتواء أيهما على المخدر . تنتفى معه حالة التلبس . مؤدى ذلك . بطلان تعرضهما للطاعنين بالقبض أو التفتيش أو تفتيش السيارة	٣٣
قضاء الحكم ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس فى جريمة تهريب جمركى دون استجلاء صفة من قام بالضبط هل هو من موظفى الجمارك من عدمه وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو خارجها . قصور	٣٤
وضع الراكب فى وسيلة النقل العام شئ من متاعه على الأرض الى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق به حالة من حالات التلبس وفق المادة ٣٠ اجراءات ولا يعتبر تخليا عنه يبيح لمأمور الضبط فضه	٣٤
يجب أن يكون التلبس مبنيا على إجراءات مشروعة فإذا كان وليد اجراءات غير مشروعة فإن هذا التلبس يكون بالتبعية باطلا	٣٥
الإذن بالتفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر :	٣٦
ثانيا : الدفع ببطلان القبض	٣٩

الموضــــــوع	الصفحة
أن استناد الحكم فى الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير إذن من النيابة وفى غير حالة تلبس الى صدور أحكام قضائية ضد الطاعن دون بيان ماهيتها حضورية أو غيابية بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها للوقوف على قابليتها للتنفيذ وقيام مبررات القبض والتفتيش . قصور .	٤٢
ثالثا : الدفع ببطلان الاستيقاف	٤٣
تعريف الاستيقاف :	٤٣
شروط الاستيقاف :	٤٥
لا يجوز للمحكمة أن تدخل فى رواية الشاهد وأخذها على وجه يخالف صريح عباراتها أو إقامة قضائها على وجه يناقضها	٤٥
لا يجوز لمأمور الضبط القضائى التعرض لحرية الأشخاص والتفتيش فى أمتعتهم الشخصية وذلك عند استيقافه للسيارة الأجرة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور	٤٦
أن إعداد رجلا لشرطة للأكمنة واستيقافه عشوائيا للمركبات للاطلاع على تراخيصها أو للمادة فى الطريق العام للاطلاع على هويتهم دونما وضع المستوقف نفسه موضع الريبة والشكوك . إهدار لقرينة البراءة وتعرض لحرية الأفراد فى التنقل بالمخالفة للدستور	٤٨
رابعا : الدفع ببطلان إجراءات تحريز المخدر	٥١
خامسا : الدفع ببطلان الاعتراف	٥٤

الموضـــــــوع	الصفحة
الدفع ببطلان الاعتراف أمام محكمة أول درجة اعتباره مطروحا على محكمة ثانى درجة دون التمسك به أمامها ، كما أن الدفع ببطلان الاعتراف والقبض لا يجوز اثارتهما لأول مرة أمام محكمة النقض	٦٠
أن الدفع ببطلان الاعتراف للإكراه . وجوب إبدائه صراحة . قول المدافع عن الطاعن بأنه يجب أن يكون الاعتراف اختياريا ولو كان صادقا . لا يعد دفعا ببطلان الاعتراف للإكراه	٦١
يجوز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش	٦٢
سادسا : الدفع بانتفاء القصد الجنائى	٦٣
القصد الجنائى :	٦٣
سابعا : الدفع ببطلان المعاينة	٦٦
ثامنا : الدفع بانتفاء علم المتهم بأن المادة مخدر	٦٨
تاسعا :الدفع بتوافر الأعذار المخففة	٧٣
الدفع بأن المتهم حدث يتوافر فى حقه العذر المخفف	٧٣
عاشرا : الدفع بشيوع التهمة	٧٥
الحادى عشر : الدفع بتلفيق التهمة	٧٧
الثانى عشر : الدفع بأن المادة المضبوطة غير مخدرة	٧٩
الثالث عشر : الدفع بأن المخدر الموجود مع المتهم لاستعماله الشخصى	٨٠
الرابع عشر : الدفع بالتقادم	٨٢

الموضـــــــوع	الصفحة
إجراءات المحاكمة القاطعة للتقادم . ماهيتها . هى كل إجراء من إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء المحاكم ، ولو فى غيبة المتهم . سواء باشرته بنفسها أو باشره خبير ينوب عنها	٨٢
الخامس عشر : الدفع ببطلان الحكم لتناوله أمرا سبق للهيئة التى أصدرته أن كونت رأيا فيه فى قضية أخرى متصلة	٨٣
السادس عشر : الدفع بانتفاء المسئولية المفترضة بالنسبة لمالك الأرض التى تزرع فيها النباتات الممنوعة	٨٥
الدفــوع في جرائم الأسلحــة والذخائر	٨٧
الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم	٨٩
أولا : وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائية ضده	٨٩
ثانيا : وفاة المتهم بعد تحريك الدعوى الجنائية ضده وقبل صدور الحكم	٩٠
ثالثا : وفاة المتهم بعد صدور حكم عليه	٩٠
رابعا : وفاة المتهم بعد التقرير بالطعن أمام محكمة النقض	٩٠
صدر الحكم بعد وفاة المتهم – التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره – يوجب القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه :	٩١
لا يجوز الطعن بالنقض من أى شخص بعد وفاة المتهم :	٩١

الموضـــــــوع	الصفحة
وفاة الطاعن يعد صيرورة الحكم نهائيا، لا تمنع من القضاء بعدم قبول الطعن شكلا، لعدم التقرير به أو إيداع أسبابه في الميعاد، لأن حجية الحكم الذي صار نهائيا في حياته لا يتأثر بوفاته :	٩١
خامسا : الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم ثم ظهر بأنه حياً	٩٢
الدفوع المتعلقة بالتقادم في جرائم الأسلحة والذخائر	٩٣
نطاق أحكام انقضاء الدعوى بمضى المدة:	٩٣
الدفع بالتقادم يتعلق بمصلحة المجتمع ذاته:	٩٦
الدفع بالتقادم من النظام العام:	٩٦
الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام، إلا أنه يشترط أن يكون في الحكم ما يفيد صحة هذا الدفع.	٩٧
التقادم في المخالفات :	٩٩
التقادم في الجنح:	١٠٠
البيانات التي يتعين على المحكمة أن تثبتها في حالة الحكم بسقوط الدعوى الجنائية:	١٠٠
لا أثر لتقادم الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية :	١٠١
تحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادي:	١٠١
يشترط للإجراء القاطع للتقادم أن يكون صحيحا :	١٠٢
الإجراءات التي تقطع التقادم :	١٠٣

الموضـــــوع	الصفحة
لا يقطع التقادم أى إجراء يتصل بالدعوى المدنية:	١١١
بيانات الحكم الصادر في الدفع بالتقادم :	١١٢
يمتد أثر التقادم إلى جميع المتهمين في الدعوى :	١١٢
منطوق الحكم في حالة انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة :	١١٣
التقادم في جريمة حيازة أو إحراز السلاح بدون ترخيص :	١١٧
الدفع بعدم الاختصاص	١١٩
أولا : الدفع بعدم الاختصاص الولائي	١١٩
المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص.	١٢٠
محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨. استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ :	١٢١
قضاء محكمة ثاني درجة بتعديل الحكم المستأنف الصادر من محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ والتي لا ولاية لها في الدعوى في ظل القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠. خطأ في تطبيق القانون.	١٢٣
المحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الجرائم التي تخول المحاكم سلطة الفصل فيها :	١٢٤
اختصاص القضاء الإداري :	١٢٤
ثانياً : الدفع بعدم الاختصاص النوعي	١٢٥

الموضـــــــوع	الصفحة
يجب على محكمة الجنح أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات إذا وقعت في وقائع الدعوى شبهة جنائية، وأيضا محكمة الجنايات فيجب عليها أن تحيل الدعوى لمحكمة الجنح إذا وجدت الواقعة جنحة:	١٢٦
يتحدد الاختصاص النوعي للمحكمة بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى :	١٢٦
ثالثا : الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني	١٢٧
الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني يتعلق بالنظام العام :	١٢٨
إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستنداً الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضي تحقيقاً موضوعياً:	١٢٩
يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى إعادة محاكمة المتهم من جديد :	١٣٠
رابعاً : الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجنائية العادية بنظر جريمة من جرائم قانون الأسلحة والذخائر التي يرتكبها الوزير أو رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية أو نائبه أو العسكريين :	١٣٠
المحاكمة الجنائية لنائب رئيس الجمهورية :	١٣١
المحاكمة الجنائية للوزراء :	١٣١
المحاكمة الجنائية للقضاة :	١٣٢

الموضـــــــوع	الصفحة
صدور حكم من محكمة أمن الدولة بمعاقبة مستشار بهيئة قضايا الدولة بالمادتين ١٠٤، ١٠٦ مكرراً عقوبات بعد العمل بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة لا يصح قانونا وصفه بأنه مجرد خطأ مادي :	١٣٣
المحاكمة الجنائية للعسكريين :	١٣٤
خامسا : الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجنائية لأن المتهم حدث	١٣٥
الدفع بانتفاء الحيازة أو الإحراز للسلاح	١٣٨
الدفع بأن ما تم ضبطه لا يعد سلاحاً ولا يقع ضمن الجداول الأربعة	١٤٣
وقد حدد المشرع فى جداول أربعة الأسلحة المجرمة على سبيل الحصر:	١٤٣
جدول رقم (١) بيان الأسلحة البيضاء	١٤٤
جدول رقم (٢) الأسلحة النارية غير المششخنة	١٤٥
جدول رقم (٣) الأسلحة المششخنة	١٤٥
جدول رقم (٤) الأجزاء الرئيسية للأسلحة النارية	١٤٥
الدفع بأن ما تم ضبطه سلاح استعمال له ضرورة شخصية أو حرفية	١٤٧
الدفع بأن ما تم ضبطه كان للدفاع عن النفس	١٤٨
الدفع بأن ما تم ضبطه سلاح صوت لا يصلح للقتل ولا حتى الإيذاء	١٤٩
الدفع بأن السلاح غير صالح للاستعمال	١٥٠
الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها	١٥١

الموضــــــوع	الصفحة
شروط الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية:	١٥٢
(الشرط الأول) أن يكون قضائياً	١٥٣
(الشرط الثاني) أن يكون الحكم نهائيا	١٥٣
يجب أن نلاحظ أن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية ليست لها إلا حجية مؤقتة:	١٥٤
(الشرط الثالث) أن يكون الحكم قطعياً	١٥٥
(الشرط الرابع) أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة	١٥٦
(الشرط الخامس) أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة في حيثياته أو في منطوقه	١٥٧
شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :	١٥٩
أولا : وحدة الخصوم	١٥٩
ثانيا : وحدة الموضوع	١٦٢
ثالثا : وحدة السبب	١٦٣
الدفع بعدم جواز نظر الدعوى من النظام العام، ويعد دفعا جوهريا :	١٦٥
الدفع بتطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم	١٦٨
رجعية التشريعات الجنائية الأصلح :	١٦٩
تاريخ نفاذ القوانين:	١٧١
تاريخ حدوث السلوك الإجرامي:	١٧٢
شروط تطبيق قاعدة رجعية التشريعات الأصلح:	١٧٣
شروط رجعية التشريعات الجنائية المعدلة للتجريم	١٧٥

الموضـــــــوع	الصفحة
رجعية التشريعات الجنائية التي تلغي التجريم :	١٧٩
حكـم القوانيـن المؤقتـة	١٨٢
شروط تطبيق الحكم الخاص بالقوانين المؤقتة:	١٨٣
(١) ماهية التشريعات المؤقتة:	١٨٤
(٢) أن تكون إجراءات الدعوى الجنائية قد بدأت بالفعل:	١٨٥
الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم في جرائم الأسلحة والذخائر :	١٨٦
الدفع بشيوع التهمة	١٩١
الدفع بوجود مانع من موانع المسئولية في جرائم الأسلحة والذخائر	١٩٦
أولا: الدفع بعدم المسئولية لتوافر حالة الضرورة	١٩٨
شروط حالة الضرورة:	٢٠٠
الدفع بعدم مسئولية الجاني لتوافر حالة الضرورة لا يتعلق بالنظام العام:	٢٠٠
يعد العذر القهري حالة ضرورة :	٢٠١
ثانيا: الدفع بعدم مسئولية المتهم للجنون أو العاهة العقلية	٢٠٣
يقصد بالجنون :	٢٠٤
معاصرة فقد الشعور والاختيار لارتكاب الجريمة:	٢٠٩
المحكمة ليست ملزمة بالاستعانة برأى أخصائي :	٢١٠
الحالة النفسية التي لا تفقد الشعور والإدراك لا تمنع المسئولية الجنائية:	٢١٠

الموضــــــوع	الصفحة
المحكمة غير ملزمة بطلب ندب خبير شريطة أن يقيم تقديرها على أسباب سائغة:	٢١١
لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الجنون أو العاهة العقلية:	٢١٢
ثالثاً : الدفع بتوافر صغر السن	٢١٤
مسئوليـة الصغـار:	٢١٥
الصغـار دون السـابعـة:	٢١٥
أولا: حالات انحراف الأطفال	٢١٦
مسئولية متولي أمر الطفل :	٢١٨
جريمة تعريض الطفل للانحراف:	٢١٩
الأثر القانوني لانحراف الأطفال:	٢٢٠
ثانيا: إجرام الأطفال	٢٢٠
الأحكام الخاصة بالطفل الذي لم يبغ عمره الخامسة عشر:	٢٢٢
عدم تطبيق أحكام تعدد الجرائم:	٢٢٢
استبعاد أحكام العود :	٢٢٢
عدم جواز وقف تنفيذ التدابير التقويمية:	٢٢٢
أحكام خاصة بتنفيذ الجزاءات:	٢٢٤
انتهـاء التـدابيـر:	٢٢٧
تقـديـر سـن الطفـل:	٢٢٨
عن الدفع بحداثة السن:	٢٣٠

الموضـــــــوع	الصفحة
التقويم الذي يقدر السن على مقتضاه:	٢٣١
الدفع بأن المتهم مالكاً للسلاح ومرخصاً له بحيازته	٢٣٢
الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون الأسلحة والذخائر	٢٣٩
حق المحاكم فى الرقابة الشكلية على القانون للتأكد من إصداره بواسطة السلطة المختصة ونشره وفوات الميعاد الذى يبدأ منه نفاذه:	٢٤٣
الدفع بأن إجراءات تجديد الترخيص قد تأخرت من قبل جهة الإدارة وبالتالي انتفاء أركان جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص	٢٤٦
الدفع ببطلان التلبس والاستيقاف والقبض والتفتيش	٢٥٠
(١) الدفع ببطلان التفتيش	٢٥٠
يجب أن يكون الدفع ببطلان التفتيش فى عبارة صريحة :	٢٥٩
لا يجوز اثارة الدفع ببطلان إذن التفتيش لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع :	٢٦١
الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما قبل إذن النيابة بدلالة ما اثبته بلوكامين القسم من خروج الضابط والقوة المرافقة قبل ساعة من صدوره . جوهرى . وجوب تحقيقه أو الرد عليه بما يدحضه :	٢٦٦
الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات :	٢٦٧

الموضـــــــوع	الصفحة
وجوب أن يعرض الحكم لعناصر التحريات السابقة عن الإذن بما يكشف عن تحديد شخص المأذون بتفتيشه وصلته بالأسلحة المراد ضبطها والرد على شواهد الدفع ببطلانه . إغفال الحكم ذلك واعتباره ما اسفر عن الضبط دليلا على جديتها . قصور وفاسد :	٢٦٩
إثارة أساس الدفع بعدم جدية التحريات لم يبد أمام محكمة الموضوع . غير مقبول . وتعلق التحريات وإذن التفتيش بطاعن آخر . لا صفة للطاعنين فى الدفع ببطلانهما ولو كانا يستفيدان منه .	٢٧٠
الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش للتعسف :	٢٧٠
مثال للجريمة العارضة :	٢٧٤
صدور أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص . لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجرائه تنفيذه عليه أينما وجده :	٢٧٥
(٢) الدفع بانتفاء حالة التلبس	٢٧٥
عدم تبين مأمورا الضبط القضائى كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما على تابلوه السيارة والثانى بيد أحد الطاعنين يحقن به الآخر وادراكهما بأى من حواسهما احتواء أيهما على المخدر . تنتفى معه حالة التلبس . مؤدى ذلك . بطلان تعرضهما للطاعنين بالقبض أو التفتيش أو تفتيش السيارة :	٢٧٨
قضاء الحكم ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش لعدم توافر حالة التلبس فى جريمة تهريب جمركى دون استجلاء صفة من قام بالضبط هل هو من موظفى الجمارك من عدمه وما إذا كان الضبط قد تم داخل نطاق الدائرة الجمركية أو خارجها . قصور .	٢٧٩

الموضــــــوع	الصفحة
وضع الراكب فى وسيلة النقل العام شئ من متاعه على الأرض الى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق به حالة من حالات التلبس وفق المادة ٣٠ اجراءات ولا يعتبر تخليا عنه يبيح لمأمور الضبط فضه .	٢٧٩
يجب أن يكون التلبس مبنيا على إجراءات مشروعة فإذا كان وليد اجراءات غير مشروعة فإن هذا التلبس يكون بالتبعية باطلا .	٢٨٠
الإذن بالتفتيش لغرض معين لا يصح تجاوزه لغرض آخر :	٢٨١
لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية في غير حالة التلبس ضد عضو مجلس الشورى قبل صدور إذن بذلك من المجلس أو ورئيسه في غير دور الانعقاد :	٢٨٤
(٣) الدفع ببطلان القبض	٢٨٦
كما أن استناد الحكم فى الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير إذن من النيابة وفى غير حالة تلبس الى صدور أحكام قضائية ضد الطاعن دون بيان ماهيتها حضورية أو غيابية بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها للوقوف على قابليتها للتنفيذ وقيام مبررات القبض والتفتيش . قصور .	٢٨٨
لا يجوز القبض على عضو مجلس الشعب دون الرجوع للمجلس :	٢٨٩
(٤) الدفع ببطلان الاستيقاف	٢٩٥
تعريف الاستيقاف :	٢٩٥
شروط الاستيقاف :	٢٩٥

الموضـــــــوع	الصفحة
لا يجوز للمحكمة أن تدخل فى رواية الشاهد وأخذها على وجه يخالف صريح عباراتها أو إقامة قضائها على وجه يناقضها :	٢٩٧
لا يجوز لمأمور الضبط القضائى التعرض لحرية الأشخاص والتفتيش فى أمتعتهم الشخصية وذلك عند استيقافه للسيارة الأجرة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور :	٢٩٨
كما أن إعداد رجلا لشرطة للأكمنة واستيقافه عشوائيا للمركبات للاطلاع على تراخيصها أو للمادة فى الطريق العام للاطلاع على هويتهم دونما وضع المستوقف نفسه موضع الريبة والشكوك . إهدار لقرينة البراءة وتعرض لحرية الأفراد فى التنقل بالمخالفة للدستور :	٢٩٩
(٥) الدفع ببطلان إجراءات تحريز الأسلحة المضبوطة	٣٠٢
(٦) الدفع ببطلان الاعتراف	٣٠٥
الدفع ببطلان الاعتراف أمام محكمة أول درجة اعتباره مطروحا على محكمة ثانى درجة دون التمسك به أمامها ، كما أن الدفع ببطلان الاعتراف والقبض لا يجوز اثارتهما لأول مرة أمام محكمة النقض :	٣١١
كما أن الدفع ببطلان الاعتراف للإكراه . وجوب إبدائه صراحة . قول المدافع عن الطاعن بأنه يجب أن يكون الاعتراف اختياريا ولو كان صادقا . لا يعد دفعا ببطلان الاعتراف للإكراه :	٣١٢
يجوز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش :	٣١٣

الموضـــــــوع	الصفحة
الدفع ببطلان المعاينة	٣١٤
الدفع بتلفيق التهمة	٣١٦
الدفع ببطلان الحكم لتنازله أمراً سبق للهيئة التي أصدرته إن كونت رأياً فيه في قضية أخرى	٣١٨
الواحد والعشرون : الدفع بأن الكسر ليس ناتجاً عن عيار ناري من فهوة مسدس المتهم بل ناتجاً عن دق مسمار في الدبشك	٣٢٠
الدفع بأن السلاح المستخدم في الجريمة ليس السلاح المضبوط مع المتهم	٣٢٢
الدفع بأن المجني عليه قد انتحر	٣٢٥
الدفع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٧) من قانون الأسلحة والذخائر	٣٢٦
الدفع بعدم إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً	٣٢٧
الدفع بخلو الحكم مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص ودشت مفردات الدعوى	٣٢٨
الفهـــرس	٣٢٩

